

LE CODE CIVIL

MIS EN HARMONIE

AVEC

LE DROIT COMMERCIAL.

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR.

Code de Procédure commerciale mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence, suivi des lois organiques et des dispositions réglementaires concernant les tribunaux de commerce, contenant une codification des articles du Code de procédure civile applicables en matière de commerce.

1 vol. in-8°, 1844. 7 fr. 50 c.

Code-Manuel de la contrainte par corps et de l'emprisonnement pour dettes en matière civile, commerciale, criminelle, correctionnelle et de police, mis en rapport avec la doctrine et la jurisprudence, deuxième édition, augmentée des avis du conseil d'État, arrêtés, circulaires et règlements sur la matière du tarif des frais et d'un formulaire.

1 vol. in-18, format anglais, 1842. 3 fr. 50 c.

7
3
176

MODIFICATIONS
DES DISPOSITIONS
DU CODE CIVIL
EN MATIÈRE DE COMMERCE,

MISES EN RAPPORT AVEC LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE,

SUIVIES

D'UN COMMENTAIRE DU CONTRAT DE COMMISSION.

PAR M. ÉMILE CADRÈS,

Avocat à la Cour royale de Paris.



L'esprit du commerce produit
chez les hommes un certain sen-
timent de justice exacte.

MONTESQUIEU, *Esprit des lois*,
livre XX, chap. II.

PARIS

VIDECOQ PÈRE ET FILS, ÉDITEURS,
LIBRAIRES DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE LA SEINE,
1, PLACE DU PANTHÉON.

1845

7.2.176

INTRODUCTION.

Le travail que nous publions en ce moment complète la pensée que nous avons eue quand nous avons composé notre *Code de procédure commerciale*.

Nous avons été frappé depuis longtemps de ce que présente d'incomplet et d'indéterminé la législation qui régit le contentieux commercial, et nous avons pensé qu'il pouvait être utile, surtout pour la pratique, de donner à cette législation plus de précision et de netteté, en traçant une ligne de démarcation qui la sépare et la distingue de la législation civile.

Dans notre *Code de procédure commerciale*, nous avons constaté que les vingt-neuf articles du *Code de procédure* qui composent le titre *De la procédure devant les tribunaux de commerce* ¹, étaient loin de contenir toutes les formalités à observer pour instruire et faire juger un procès devant les tribunaux consulaires. Nous avons démontré que pour avoir un système complet de procédure qui suffise, dans toutes les circonstances, à la juridiction commerciale, il fallait faire des

¹ De 441 à 442.

emprunts nombreux aux dispositions qui règlent la manière de procéder devant la juridiction civile, en leur faisant subir les modifications que nécessite l'organisation particulière des tribunaux de commerce.

La base de ce travail a été la codification des articles du Code de procédure applicables en matière de commerce : au moyen de cette codification, nous avons suppléé au silence du législateur, en créant un code de procédure qui est propre à la juridiction commerciale.

L'application des dispositions du Code civil en matière de commerce présente des difficultés d'un autre genre. Plusieurs de ces dispositions souffrent dans leur application des exceptions dont quelques-unes sont la conséquence explicite ou au moins implicite des dispositions du Code de commerce ; mais plusieurs d'entre elles n'ont pas une cause apparente, et ne sont pas nécessitées par l'organisation particulière des tribunaux consulaires. Ces dernières exceptions, nées des besoins du commerce et consacrées par l'usage et par la jurisprudence, ne s'apprennent que par la tradition et par une longue pratique.

Toutes ces exceptions, disséminées dans les différentes parties qui composent le Code civil, sont une source d'embarras pour le jurisconsulte et pour le praticien, en raison de leur grande variété, et souvent aussi en raison des difficultés graves qu'elles présentent à résoudre.

Pour approprier le Code civil au droit commer-

cial, il y avait à faire sur ce Code un travail analogue à celui que nous avons composé sur le Code de procédure. C'est ce que nous avons essayé de faire ici.

Nous avons colligé et codifié toutes les modifications que comportent en matière de commerce les dispositions de ce Code, soit par interprétation d'un autre article de loi, soit par l'effet d'un usage consacré par la jurisprudence. Nous avons en outre analysé et discuté la jurisprudence et l'opinion des auteurs.

Ce travail est, comme on le voit, le complément de celui que nous avons publié sur le Code de procédure. Il est l'expression de la même pensée ; il a pour but, comme lui, d'isoler le droit commercial du droit civil, en circonscrivant le domaine de chacun d'eux, et en établissant une sorte de bornage qui rende sensibles les règles, les dispositions et les principes qui sont spéciaux, et ceux qui sont communs à chacun d'eux. Cependant nous avons dû adopter, pour remplir notre tâche, une autre méthode que celle que nous avons suivie pour le précédent ouvrage.

Dans ce dernier cas tout était à faire. Le législateur semblait avoir limité les dispositions de procédure applicables en matière de commerce aux quelques articles qui composent le titre *De la Procédure devant les tribunaux de commerce*. Cependant il était évident que, dans la pensée du législateur, il fallait recourir aux dispositions des autres parties du Code de procédure pour com-

pléter les dispositions spéciales de ce titre. Le travail qu'il avait laissé à faire était donc un travail de rapprochement, de classification et d'ensemble. D'ailleurs, l'interdiction du ministère des avoués et l'absence du ministère public devant les tribunaux de commerce apportait des changements notables à presque toutes les parties de la procédure, et il était nécessaire de reprendre chacune de ses dispositions pour expliquer en quoi leur application se trouvait ainsi modifiée.

Le travail à faire pour approprier le Code civil au droit commercial a dû être envisagé d'un autre point de vue.

Il fallait partir de ce principe, que toutes les dispositions du Code civil, prises soit dans leur ensemble, soit chacune isolément, sont généralement applicables aux commerçants aussi bien qu'aux non commerçants, telles qu'elles sont écrites dans la loi, et qu'il n'y a que quelques articles, échelonnés de loin en loin, dont l'application doit être rejetée ou modifiée, ou soit controversée en matière de commerce. Nous avons donc dû nous borner à nous occuper de ces articles pour les signaler à l'attention et faire ressortir d'une manière saillante les points de dissemblance qui distinguent le Code civil *civil* du Code civil *commercial*. Nous avons dû, en un mot, par une interversion des rôles, composer sur le Code civil un travail qui soit, par rapport à lui, ce que le législateur a eu l'intention de faire, pour le Code de procédure, dans le titre xxv de ce Code,

intitulé : *De la procédure devant les tribunaux de commerce.*

Cette méthode, qui nous a paru logique, nous a d'ailleurs dispensé de faire sur le Code civil un travail complet qui aurait d'abord mal rendu notre pensée et qui aurait eu, en outre, l'inconvénient de nous imposer une tâche au-dessus de nos forces. Tel qu'il est fait, notre travail offre l'avantage d'être court, spécial, et de pouvoir approprier au contentieux commercial les savants ouvrages qui ont été composés sur le Code civil par MM. Toulhier, Duvergier, Troplong et Duranton, et même les ouvrages spéciaux qui traitent de certaines parties détachées de ce Code.

Notre ouvrage sera d'un usage facile. Lorsqu'on aura à faire l'application à une contestation commerciale d'un article du Code civil, il suffira de rechercher si cet article est compris ou non dans la nomenclature de ceux que nous avons codifiés.

Dans le premier cas, sauf erreur ou omission de notre part, on ne devra accepter les commentaires qu'en ont faits les jurisconsultes qui ont écrit sur le Code civil, qu'avec les restrictions et les modifications que nous aurons indiquées. Dans le second cas, au contraire, on devra accepter dans toute leur intégrité les développements et les explications qui se trouvent dans les auteurs qui l'ont commenté.

Ces explications font suffisamment connaître le but de l'ouvrage, son intérêt, sa portée et son utilité pratique.

Un mot maintenant sur le plan que nous avons adopté.

Dans un ouvrage pratique, on ne saurait attacher trop d'importance à suivre un plan facile à saisir. Si celui qui est appelé à se servir de l'ouvrage est obligé, pour le comprendre et pour se le rendre familier, de le lire, de l'étudier et de l'apprendre en quelque sorte de mémoire; cet ouvrage perd par cela seul une grande partie du mérite qu'il peut avoir, et l'auteur a manqué le but qu'il se proposait d'atteindre. Il faut que le plan soit en quelque sorte modelé sur les habitudes déjà prises, sur les connaissances généralement répandues et surtout sur les éléments de la science dont on se propose de faciliter l'étude et l'application, de manière que le lecteur le moins préparé n'éprouve pas d'embarras pour trouver à l'instant la solution de la difficulté qui l'arrête.

Pour satisfaire autant que possible à ces exigences, nous avons cru ne pouvoir mieux faire que de suivre scrupuleusement l'ordre des dispositions du Code civil.

Cette marche présentait des difficultés; nous avons à éviter de faire un travail sans suite, décousu, incohérent, qui présentât l'aspect d'une sorte de marqueterie mal assortie. Quoique ce défaut n'en soit pas un précisément, ou du moins ne soit pas très-grave dans un ouvrage de la nature de celui-ci, destiné plutôt à être consulté qu'à être lu avec suite et continuité; cependant l'utilité d'un ouvrage ne doit pas dispen-

ser d'en perfectionner le plus possible la forme.

Ne pouvant éviter complètement le défaut que nous venons de signaler, parce qu'il est inhérent à l'esprit de notre travail et au but que nous nous sommes proposé, nous avons cherché au moins à en atténuer l'effet, en faisant précéder le commentaire de chacun des articles dont nous nous sommes occupé, d'un résumé succinct des principes qui le rattachent et qui le lient à ce qui précède.

C'est dans la pratique des affaires que nous avons senti l'utilité du travail que nous livrons en ce moment à la publicité. Après l'avoir composé pour notre propre instruction, nous avons pensé qu'il pouvait être utile aux personnes qui dans différentes positions, sur leur siège de juge, ou dans leur cabinet d'avocat, ou de praticien, sont appelées à appliquer le droit commercial; soutenu par l'approbation et les sympathies de personnes éminentes dont l'opinion fait pour nous autorité, nous lui avons donné le corps et la forme d'un ouvrage.

Nous ne nous dissimulons pas ce qu'il y avait de difficile et de délicat dans l'accomplissement de l'œuvre que nous avons entreprise, mais nous espérons rencontrer plus d'indulgence que de sévérité de la part de ceux qui auront à la juger.

Il y aurait d'importants et d'utiles travaux à faire pour classer et codifier toutes les lois usuelles et les mettre à la portée de la pratique : nous avons essayé d'ouvrir la carrière pour encoura-

ger par nos efforts nos studieux confrères qui se dévouent à l'étude et au progrès de la science du droit. Qu'ils nous viennent en aide, qu'ils nous dépassent dans la course, nous nous estimerons heureux de leur avoir frayé une voie jusqu'à présent inexplorée, et nous trouverons dans cette satisfaction la plus douce et la plus précieuse récompense de nos travaux.

TABLE DES MATIÈRES,

AVEC L'INDICATION DES ARTICLES DU CODE CIVIL QUI SONT INSÉRÉS
DANS L'OUVRAGE, DANS L'ORDRE QUI LEUR EST ASSIGNÉ.

	<u>Pages.</u>
Pro légomènes.....	1

LIVRE PREMIER.

<u>Des personnes</u>	7
<u>De la jouissance et de la privation des droits civils (Titre I du Code).....</u>	9
<u>De la jouissance des droits civils (Titre I, chapitre 1 du Code), art. 14.....</u>	10
<u>Du domicile (Titre III du Code), art. 111.....</u>	18
<u>Du mariage (Titre V du Code), art. 218, 220.....</u>	22
<u>De la séparation de corps (Titre VI, chap. v du Code)...</u>	45
<u>De l'émancipation (Titre X, chap. III du Code), art. 487..</u>	52

LIVRE DEUXIÈME.

Des biens et des différentes modifications de la propriété..	60
--	----

LIVRE TROISIÈME.

<u>Des différentes manières dont on acquiert la propriété....</u>	61
<u>Des contrats et des obligations conventionnelles en général.</u>	61
<u>Dispositions préliminaires (Titre III, chap. 1 du Code)....</u>	61
<u>Des conditions essentielles pour la validité des conventions (Titre III, chap. II du Code).....</u>	63
<u>Du consentement (Titre III, chap. II, section 1 du Code), art. 1109 et suivants.....</u>	64
<u>De la capacité des parties contractantes (Titre III, chap. II, section II du Code), art. 1124.....</u>	84
<u>De l'effet des obligations (Titre III, chap. III du Code)....</u>	85

	<u>Pages.</u>
<u>Dispositions générales (Titre III, chap. III, section 1 du Code).....</u>	<u>85</u>
<u>De l'obligation de faire ou de ne pas faire (Titre III, chap. III, section III du Code).....</u>	<u>86</u>
<u>Des dominages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation (Titre III, chap. III, section IV du Code), art. 1153, 1154.....</u>	<u>86</u>
<u>Des obligations à terme (Titre III, chap. IV, section II du Code), art. 1188.....</u>	<u>98</u>
<u>Des obligations solidaires (Titre III, chap. IV, section IV du Code), art. 1202.....</u>	<u>99</u>
<u>De la solidarité de la part des débiteurs.....</u>	<u>99</u>
<u>De l'extinction des obligations (Titre III, chap. V du Code).....</u>	<u>101</u>
<u>Du paiement (Titre III, chap. V, section I du Code).....</u>	<u>102</u>
<u>Du paiement en général, art. 1244.....</u>	<u>102</u>
<u>De l'imputation de paiement (Titre III, chap. V, section I, § 5 du Code), art. 1256.....</u>	<u>107</u>
<u>De la cession de biens (Titre III, chap. V, section I, § 5 du Code).....</u>	<u>109</u>
<u>De la novation (Titre III, chap. V, section II du Code), art. 1273.....</u>	<u>111</u>
<u>De la compensation (Titre III, chap. V, section IV du Code), art. 1290.....</u>	<u>116</u>
<u>De la preuve des obligations et de celle de paiement (Titre III, chap. VI du Code).....</u>	<u>117</u>
<u>De la preuve littérale (Titre III, chap. VI, section I du Code).....</u>	<u>118</u>
<u>Du titre authentique (Titre III, chap. VI, section I, § 1 du Code).....</u>	<u>118</u>
<u>De l'acte sous seing privé (Titre III, chap. VI, section I, § 2 du Code), art. 1325, 1326, 1328, 1329, 1330.....</u>	<u>124</u>
<u>1^o Des conventions synallagmatiques.....</u>	<u>125</u>
<u>2^o Des conventions unilatérales.....</u>	<u>137</u>
<u>3^o Des livres de commerce.....</u>	<u>150</u>
<u>Des actes récongnitifs et confirmatifs (Titre III, chap. VI, section I, § 5 du Code), art. 1327.....</u>	<u>162</u>

De la preuve testimoniale (Titre III, chap. vi, section II du Code), art. 1341.....	162
Des présomptions (Titre III, chap. vi, section III du Code), art. 1353.....	167
Du serment (Titre III, chap. vi, section V du Code), art. 1367.....	169
Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux (Titre V du Code), art. 1415, 1445, 1504, 1538, 1558, 1569, 1576.....	172
Du passif de la communauté et des actions qui en résultent contre la communauté.....	176
De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites.....	178
De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.....	180
De la clause de séparation de biens.....	180
De l'inaliénabilité du fonds dotal.....	187
De la restitution de la dot.....	188
Des biens paraphernaux.....	189
Dispositions spéciales pour le cas de faillite du mari.....	189
De la vente (Titre VI du Code), art. 1587, 1599, 1657, 1690.....	191
De la nature et de la forme de la vente (Titre VI, chap. I du Code).....	192
Des choses qui peuvent être vendues.....	196
Des obligations de l'acheteur.....	197
Du transport des créances et autres droits incorporels (Titre VI, chap. VIII du Code).....	201
Du contrat de société (Titre XI du Code), art. 1834, 1862, 1872, 1873.....	206
Du prêt (Titre X du Code).....	216
Du prêt de consommation, ou simple prêt (Titre X, chap. II du Code).....	217
Du prêt à intérêt (Titre X, chap. III du Code), art. 1905, 1907.....	217
Du dépôt (Titre XI du Code), art. 1923.....	231

	Pages.
Du mandat (Titre XIII du Code), art. 1985, 1986.....	233
Du cautionnement (Titre XIV du Code), art. 2011, 2015, 2019.....	234
De la contrainte par corps en matière civile (Titre XXI du Code), art. 2060, 2063, 2067, 2069.....	241
Du gage (Titre XVII, chap. I du Code), art. 2074, 2075, 2084.....	244
Des privilèges et hypothèques (Titre XVIII du Code), art. 2102, 2135.....	249
Dispositions générales (Titre XVIII, chap. I du Code).....	249
Des privilèges (Titre XVIII, chap. II du Code), art. 2102.	250
Des hypothèques (Titre XVIII, chap. III du Code), art. 2135.	251

COMMENTAIRE

DU

CONTRAT DE COMMISSION.

SECTION I. Des commissionnaires en général.....	269
SECTION II. Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau.....	287
SECTION III. Du voiturier.....	301

LÉGENDE

DES

ARTICLES DES DIFFÉRENTS CODES

COMMENTÉS DANS L'OUVRAGE.

CODE CIVIL.

Articles.	Pages.	Articles.	Pages.
14.....	10	1558.....	187
111.....	19	1569.....	188
218.....	22	1576.....	189
220.....	24	1587.....	192
223.....	24	1599.....	196
487.....	37-52	1657.....	197
1109.....	64	1690.....	201
1124.....	85	1834.....	209
1153.....	86	1862.....	213
1154.....	92	1872.....	215
1188.....	98	1873.....	216
1202.....	99	1905.....	217
1244.....	105	1907.....	218
1256.....	107	1923.....	222
1273.....	113	1985.....	233
1290.....	116	1986.....	234
1308.....	37	1988.....	24
1325.....	125	2011.....	234
1326.....	137	2015.....	241
1328.....	148	2019.....	241
1329.....	150 et suiv.	2000.....	242
1330.....	150 et suiv.	2063.....	242
1337.....	162	2067.....	242
1341.....	162 et suiv.	2069.....	242
1353.....	168	2074.....	244
1367.....	169	2075.....	244
1415.....	176	2084.....	244
1445.....	178	2102.....	250
1504.....	180	2135.....	251
1538.....	180		

CODE DE PROCÉDURE.

872..... 45-172

XVIII LÉGENDE DES ARTICLES DES CODES.

CODE DE COMMERCE.

Articles.	Pages.	Articles.	Pages.
2.....	29 et suiv. 52 et suiv. 55	91.....	259
3.....	57	92.....	270
4.....	35 et suiv.	93.....	272
5.....	24-37-42	94.....	284
6.....	37-56	95.....	285
7.....	24-181	96.....	287
8.....	131-150	97.....	289
9.....	131-150	98.....	290
10.....	152	99.....	292
11.....	152-160	100.....	294
12.....	129-155-159	101.....	295
13.....	156	102.....	298
14.....	157	103.....	301
15.....	129-131-157	104.....	301
16.....	159	105.....	302
17.....	159	106.....	306
66.....	45-179	107.....	310
67.....	172 et suiv.	108.....	310
68.....	173	563.....	177

ABRÉVIATIONS.

Paris, 6 décembre 1836.	Arrêt de la Cour royale de Paris du 6 décembre 1836.
C. RR. Paris, 26 janvier 1833.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 26 janvier 1833, qui rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris.
C. R. Rouen, 25 septembre 1829.	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 25 septembre 1829, qui rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen.
C. C. Colmar, 17 avril 1811.	Arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1811, qui casse un arrêt de la Cour de Colmar.
Art.	Articles.
C. civ.	Code civil.
C. com.	Code de commerce.
C. procéd.	Code de procédure.

MODIFICATIONS
DES DISPOSITIONS
DU CODE CIVIL
EN MATIÈRE DE COMMERCE.

PROLÈGOMÈNES.

En style de législation, *le droit*, dans le sens le plus large du mot, est l'ensemble des lois établies par les hommes pour qu'ils distinguent ce qu'ils doivent reconnaître entre eux comme juste et injuste.

Les hommes sont soumis à deux autorités qui ont eu à diverses époques des points de contact plus ou moins nombreux, mais qui sont aujourd'hui tout à fait séparées : l'autorité temporelle, à laquelle on a donné aussi le nom d'autorité civile, et l'autorité religieuse.

Chacune de ces deux autorités a son droit particulier.

L'autorité religieuse a composé un corps de droit qu'elle appelle *droit canon* ¹.

L'autorité civile a désigné le sien sous le nom de *droit civil* ².

Les attributions du droit civil comportent deux grandes divisions, l'une qui comprend les rapports des hommes avec les autorités qui les gouvernent, et l'autre qui comprend les rapports des hommes entre eux.

La première division a été qualifiée de *droit administratif*.

¹ *Canon*, terme grec qui signifie *règle*. — Canon græcè, latinè regula nuncupatur. (Corpus juris canonici, distinct. III, cap. 1.)

De même que le droit civil est le recueil des lois portées par les souverains pour la police de leurs États, le droit canonique ou ecclésiastique est le recueil des lois que les premiers pasteurs ont faites en différentes occasions pour maintenir l'ordre, la décence du culte divin, et la pureté des mœurs parmi les fidèles ; ce sont la discipline, les maximes des saints Pères, et les usages qui ont acquis force de loi. (*Dictionnaire de théologie*, par Bergier, v^o *Droit ecclésiastique ou canonique*.)

² Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque *jus civile*, quasi jus proprium ipsius civitatis. (*Inst. de jûr. nat. et civ.* ; § 1, n^o 1 et 2.)

La seconde division a retenu le nom de *droit civil* ¹.

Le droit civil et le droit administratif sont un composé de *lois* qui s'occupent d'objets divers.

Les matières qui forment le corps du droit civil sont distinguées en trois grandes classes :

Les lois civiles proprement dites;

Les lois commerciales;

Les lois criminelles.

Les lois qui, dans ce cadre plus restreint, ont retenu plus spécialement la qualification de *lois civiles*, sont celles qui régissent les relations habituelles, nécessaires, normales, des individus entre eux. On les appelle encore, par cette raison, *droit commun*.

Les lois principales, qui ont pour objet chacune des matières civile, commerciale ou criminelle, prennent le nom de *Codes*.

Ainsi, indépendamment des lois accessoires, il y a, en matière civile, le *Code civil* et le *Code de procédure civile* ;

¹ Parce que les règles par lesquelles il gouverne sont celles dont l'application est la plus immédiate, la plus pratique, la plus personnelle, celles enfin que chaque citoyen est le plus intéressé et qu'il doit le plus s'appliquer à connaître.

En matière de commerce, le *Code de commerce*;

En matière criminelle, le *Code pénal* et le *Code d'instruction criminelle*¹.

Le droit civil embrasse : les dispositions qui indiquent de quelle manière se constituent, se gouvernent et se perpétuent les familles; les dispositions qui caractérisent la propriété, en l'envisageant sous les diverses modifications dont elle est susceptible, selon la nature des biens sur lesquels elle repose; les règles propres à chacune des manières dont on peut acquérir la propriété; enfin les formalités à observer pour faire juger les contestations qui peuvent naître sur l'application de ses dispositions.

Les formalités qui ont été prescrites pour régulariser l'administration de la justice, sont ce qu'on appelle la procédure, qui est l'objet d'un code spécial appelé le *Code de procédure*.

Les autres parties du droit civil sont l'objet exclusif du *Code civil*.

¹ Les distinctions que nous venons d'esquisser souffrent plusieurs exceptions; des dispositions civiles sont insérées dans des lois commerciales, des dispositions pénales sont insérées dans des lois civiles, et réciproquement; mais ces exceptions ne détruisent pas la règle.

Le Code civil est divisé en trois livres, dont les titres correspondent aux différents ordres d'idées que nous venons d'indiquer.

Le premier est intitulé : *Des Personnes*.

Le deuxième est intitulé : *Des biens et des différentes modifications de la propriété*.

Le troisième a pour titre : *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*.

Nous allons parcourir les divers titres du Code civil, pour signaler en quoi l'application des dispositions qu'ils contiennent diffère en matière commerciale.

LIVRE I.

DES PERSONNES.

Dans le langage du droit on désigne par le mot *personne* un individu considéré sous le rapport de la position que la législation particulière de chaque État lui fait dans la société relativement aux autres individus.

La position relative que les personnes occupent dans la société, les unes par rapport aux autres, dans l'ordre de la nature subordonné aux dispositions de la loi, constitue ce qu'on appelle *l'état des personnes* ¹.

L'état des personnes est réglé, pour chaque peuple, d'après ses mœurs, ses usages, sa religion, son caractère, et d'après le climat du pays qu'il habite.

La force exécutoire de la législation de chaque peuple a pour limite la circonscription de son territoire.

Les relations des individus entre eux font naître des droits et des obligations réciproques. Ces droits et ces obligations sont appelés naturels ou positifs,

¹ Art. 321 du Code civil.

selon qu'ils sont exclusivement dans le domaine de la conscience, ou qu'ils sont soumis à la sanction de la loi.

Les droits et obligations positifs sont seuls subordonnés à l'état des personnes.

Ces droits et obligations entre individus qui font partie de la même nation, peuvent être divisés en deux grandes catégories, selon qu'ils dérivent de la loi politique ou de la loi civile. De là, la distinction entre l'état civil et l'état politique des personnes.

L'état civil des personnes est seul l'objet des dispositions du Code civil.

C'est par l'état civil que s'organise et que se perpétue la famille. Sous ce rapport, il est le fondement de toute société civilisée.

La société et la famille ayant un intérêt commun au règlement de l'état des personnes, le législateur a trouvé dans les rapports qui existent entre les membres d'une même famille, le contrôle et la surveillance naturels des restrictions apportées à l'usage que chacun d'eux est autorisé à faire des droits civils.

Les rapports intimes qui existent entre la nationalité et la capacité juridique de chaque personne, et les liens de famille, ont fait comprendre d'une manière confuse, dans le même livre, intitulé *des Personnes*, les conditions de nationalité, les règles concernant la capacité des personnes, et l'organisation de la famille.

Ce livre est divisé en onze titres qui sont :

1° De la jouissance et de la privation des droits civils ;

2° Des actes de l'état civil ;

- 3° Du domicile;
- 4° Des absents;
- 5° Du mariage;
- 6° Du divorce;
- 7° De la paternité et de la filiation;
- 8° De l'adoption et de la tutelle officieuse;
- 9° De la puissance paternelle;
- 10° De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation;
- 11° De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.

Les règles concernant la privation des droits civils, les actes de l'état civil, l'absence, la paternité et la filiation, l'adoption et la tutelle officieuse, la puissance paternelle, l'interdiction et les conseils judiciaires, ne reçoivent aucune atteinte du fait du commerce; mais il n'en est pas de même de celles qui ont rapport à la jouissance des droits civils, au domicile, au mariage, à la minorité et à la majorité. Ces dernières souffrent quelques modifications que nous allons expliquer sous les différents titres qui les concernent.

DE LA JOUISSANCE ET DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

Livre I, titre I du Code.

D'après ce que nous venons d'exposer, nous n'avons pas à nous occuper de la privation des droits civils; nous n'avons à dire quelques mots que sur ce qui a rapport à la jouissance des droits civils, qui forme le chapitre 1^{er} de ce titre.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

Liv. I, lit. I, chap. I du Code.

(Art. 14.)

Les rédacteurs du Code civil ont parlé de la jouissance des droits civils, sans expliquer ce qu'ils entendaient par *droits civils*. Le silence qu'ils ont gardé à cet égard a ouvert le champ à la controverse ; différentes opinions ont été émises sur la définition que l'on pourrait donner de ces sortes de droits et sur l'énumération qu'on pourrait en faire, et plusieurs de ces opinions divisent encore aujourd'hui les esprits. Nous n'avons pas à nous occuper ici de cette controverse, parce que cette matière est étrangère au sujet que nous traitons. La seule chose qu'il nous importe en ce moment de rappeler, c'est que les articles 14 et 15 du Code civil placent au rang des droits civils, comme étant la conséquence de la nationalité, la juridiction des tribunaux français civils, parce que ce *droit civil* est le seul sur lequel les relations commerciales exercent, sous quelques rapports, une certaine influence.

ART. 14.

En principe, et pour ce qui concerne les intérêts pécuniaires et personnels, le tribunal compétent pour juger un différend qui divise deux personnes, se règle d'abord d'après la nationalité, puis ensuite d'après le domicile du défendeur (*actor sequitur forum rei*). L'article 14 du Code civil contient une exception à cette règle.

D'après cet article : « L'étranger, même non résident en France, peut être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il peut même être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. »

Il est généralement admis que lorsqu'il s'agit de contrats civils, la disposition de cet article n'est applicable qu'à la condition que le Français aura traité directement avec l'étranger qui aura souscrit l'obligation; il n'en est pas de même lorsque l'obligation a été souscrite au profit d'un autre étranger, et que le Français n'est devenu créancier que par suite d'une cession qui lui a été consentie par ce dernier. Mais cet article est toujours applicable lorsque l'obligation dont un Français demande l'exécution est une lettre de change ou un billet à ordre. Le Français peut assigner, dans ce cas, devant les tribunaux français, l'étranger qui l'a souscrite, quoique le bénéficiaire soit étranger et qu'il n'en soit devenu propriétaire que par voie d'endossement.

Paris, 6 déc. 1836.

C. R. Rouen, 25 sept. 1829.

Paris, 15 oct. 1834.

Douai, 7 mai 1828.

C. RR. Paris, 26 janv. 1833.

C. RR. Paris, 24 avril 1827.

Douai, 12 janv. 1832.

Bruxelles, 14 janv. 1822.

Paris, 29 nov. 1831.

Toullier, t. 1, n° 265, p. 236. — Duranton, t. 1, n° 152, p. 96. — Merlin, *Répert.*, v° *Étranger*, § 2. — Locré, *Esprit du Code civil*, t. 1, p. 331. — Gulchard, *Traité des droits civils*, n° 259 et 260.

Cette dérogation à l'interprétation ordinaire de la disposition de l'article 14 du Code civil est nécessaire par la nature particulière des obligations créées sous la forme de lettres de change et de billets à ordre. Les engagements souscrits sous cette forme obligent les personnes qui les ont contractés, non-seulement envers ceux avec lesquels ils ont traité directement, mais encore envers ceux au profit desquels ces engagements ont été successivement endossés dans le but de leur en transmettre la propriété; et les souscripteurs sont obligés de la même manière que s'ils avaient traité directement avec chacun des endosseurs. Le cessionnaire d'une obligation ordinaire n'a d'action contre le débiteur, que comme exerçant les droits de son cédant. D'ailleurs, les lettres de change et les billets à ordre étant, par leur nature même, destinés à être négociés, ceux qui les ont souscrits doivent naturellement s'attendre à devenir les débiteurs d'individus qui leur sont inconnus, et qui peuvent être étrangers au pays où l'obligation a été signée.

Il y a trois arrêts contraires, l'un de la Cour de Poitiers, du 5 juillet 1832; l'autre de la Cour de Douai, du 27 février 1828; et le troisième de la Cour d'Aix, du 25 août 1828.

Les raisons sur lesquelles sont fondées ces décisions peuvent se résumer ainsi :

La disposition contenue dans l'article 14 du Code civil est une disposition exceptionnelle, dont l'application doit être restreinte aux cas spécialement déterminés.

Le créancier originaire de l'effet négocié n'ayant pas le droit, en sa qualité d'étranger, d'appeler le souscripteur devant les tribunaux français, ne peut pas, par la cession de cette créance à un Français, donner à ce dernier le droit qu'il n'a pas lui-même d'appeler le débiteur devant les tribunaux français.

Il serait dangereux que l'on pût, à l'aide de cessions faites de mauvaise foi, tromper la confiance de l'étranger qui n'aurait voulu s'engager qu'envers un étranger.

Ces raisons tombent devant cette seule observation, qu'il s'agit ici d'une matière spéciale à laquelle les règles générales du droit ne sont pas applicables, et que les principes invoqués, qui sont vrais pour les obligations ordinaires, ne sont plus vrais lorsqu'on raisonne au sujet de lettres de change et de billets à ordre.

Pour répondre à l'objection tirée de la crainte que des cessions faites de mauvaise foi ne soient un moyen trop facile d'éluder les dispositions restrictives de la loi, nous rappellerons que les règles de la logique judiciaire ne permettent pas de mettre en avant la supposition de mauvaise foi ou de fraude, et que ce n'est que lorsque la mauvaise foi et la fraude sont prouvées, que les tribunaux peuvent châtier ceux qui s'en rendent coupables avec les moyens que la loi met à leur disposition.

Les articles 14 et 15 du Code civil consacrent la juridiction des tribunaux français pour juger les débats qui naissent des rapports entre Français et

étrangers, soit en France, soit en pays étranger ; mais nulle part, dans la loi, on ne parle de la juridiction française comme pouvant être appelée à statuer sur les contestations qui peuvent s'élever entre étrangers à raison des relations d'intérêt qui auront existé entre eux. Nous voulons parler de leurs relations en France, car il est incontestable que les discussions auxquelles peuvent donner lieu des actes qu'ils ont accomplis en pays étranger appartiennent à la juridiction étrangère ¹.

De là est née la question de savoir si les étrangers peuvent ou ne peuvent pas faire juger par les tribunaux français les contestations qui naissent entre eux à propos de ces relations, lorsque ni l'un ni l'autre n'a été autorisé à établir son domicile en France, et à y jouir des droits civils.

En matière personnelle et pécuniaire, c'est-à-dire dans les cas où il ne s'agit que d'intérêts pécuniaires et personnels, les seuls dont nous ayons à nous occuper, cette question n'a pas reçu une solution tranchée dans un sens ou dans l'autre. Il est seulement reconnu par tous les arrêts qui ont été rendus à son occasion, que les tribunaux français ont la faculté d'accorder ou de refuser leur juridiction aux étrangers pour juger les contestations qui naissent entre eux, selon qu'ils le croient convenable d'après les circonstances de la cause.

Paris, 6 janv. 1843.

Paris, 30 mai 1826.

¹ Paris, 24 avril 1841. — Aix, 13 juillet 1831. — C. R. Rouen, 28 juin 1820.

Paris, 25 nov. 1839.	C. R. Paris, 30 nov. 1814.
Paris, 23 juin 1835.	Paris, 11 juin 1812.
Paris, 28 juin 1834.	Paris, 30 mai 1808.
C. RR. Paris, 2 avril 1833.	C. R. Paris, 22 janv. 1806.
Douai, 7 mai 1828.	

La loi n'est pas plus explicite pour le jugement des causes commerciales que pour le jugement des causes civiles ; mais l'intérêt que l'on a d'appeler les commerçants étrangers sur le sol français pour la prospérité du commerce, a fait prévaloir l'usage de leur accorder protection judiciaire. On invoque, pour justifier cette faveur, la généralité des termes des articles 420 du Code de procédure civile, et 634 du Code de commerce.

Montpellier, 23 janv. 1841.	Paris, 24 mars 1817.
C. RR. Aix, 27 avril 1832.	Bordeaux, 16 août 1817.
C. RR. Paris, 24 avril 1827.	C. R. Paris, 22 janv. 1806.
Paris, 10 nov. 1825.	

La Cour de cassation a cru même devoir décider par un arrêt du 26 novembre 1828, en cassant un arrêt de la Cour de Paris du 15 avril 1825, que les tribunaux français sont tenus de prononcer sur les difficultés auxquelles donnent naissance, entre étrangers, les actes de commerce faits en France.

Cette jurisprudence n'a pas été cependant sans rencontrer de la contradiction. Les Cours de Paris et de Lyon se sont refusées, les 30 avril 1819 et 29 juin 1816, à juger des débats nés à l'occasion d'actes de commerce faits en France entre étrangers, et la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés

contre ces deux arrêts, en déclarant qu'elle ne voyait dans ce refus de justice la violation d'aucune loi.

C. R. Paris, 6 fév. 1822. C. R. Lyon, 8 avril 1818.

En admettant que la juridiction française ne doive pas être considérée comme compétente pour juger entre toutes parties les contestations qui ont une cause commerciale, la circonstance qu'un étranger aurait en France un établissement commercial, et qu'il y payerait patente, devrait être une puissante considération pour que les tribunaux français retinssent une cause de cette nature concernant cet étranger, qui lui serait soumise par un autre étranger. Les parties pourraient être considérées comme ayant élu domicile en France pour les faits de leur commerce.

Les Cours de Pau¹ et de Paris² ont fait valoir, en effet, pour se déclarer compétentes dans des causes purement civiles qui intéressaient des étrangers, que l'un d'eux avait établi son domicile en France, et qu'il y possédait des valeurs mobilières et immobilières. La Cour de Pau a tiré en outre argument de l'article 59 du Code de procédure de commerce. Cependant la seule résidence de fait des étrangers en France ne suffit pas, en règle générale, pour les soumettre de plein droit à la juridiction française (C. R. Paris, 2 avril 1833); il faut qu'ils aient été admis, par l'autorisation du roi, à y établir leur domicile (art. 13 du Code civil).

¹ Paris, 3 déc. 1836.

² Paris, 28 juin 1834. — 11 juin 1812.

Pour terminer ce qu'il y a à dire sur la compétence des tribunaux français à l'égard des contestations entre étrangers, nous ferons observer, quoique cela ne rentre plus dans le cadre de notre sujet, que ces tribunaux se déclarent souvent compétents, même en matière civile, lorsque la partie qui demande son renvoi a déjà reconnu leur juridiction en s'y soumettant volontairement.

Paris, 23 juin 1835.

C. RR. Paris, 29 mai 1833.

C. RR. Paris, 2 avril 1833.

Douai, 7 mai 1828.

Toutefois il ne faut pas perdre de vue que la juridiction des tribunaux français, pour juger les différends entre étrangers, est purement facultative, lors même que ceux-ci, par leur consentement formel, se soumettraient à leur juridiction; il ne peut pas, en effet, dépendre de la volonté des plaideurs étrangers d'imposer aux juges français l'obligation de juger leurs contestations, alors que la loi ne leur en fait pas un devoir. Les juges restent toujours libres de prendre en considération la position des parties, leur qualité, leurs occupations, leur fortune, la durée de leur séjour en France, etc.

C. R. Paris, 14 avril 1818.

Il suit de là que le déclinatoire peut être proposé en tout état de cause, sans que le demandeur puisse prétendre que l'exception aurait dû être proposée *in limine litis*, comme cela doit avoir lieu pour l'exception de compétence *ratione personæ*, d'après les articles 168 et 169 du Code de procédure civile.

C. R. Paris, 30 juin 1823.

DU DOMICILE.

Livres I, titre III du Code.

(Art. 111.)

On distingue le domicile d'une personne de sa résidence.

Zachariæ définit le domicile : le lieu où une personne est, sous les rapports de ses droits et de ses obligations, réputée toujours présente, quoique de fait elle n'y ait pas son habitation (tom. I, pag. 277). Nous adoptons volontiers cette définition.

La résidence est le lieu où on se trouve et où on reste accidentellement pendant un temps plus ou moins long, quoiqu'on n'ait pas l'intention de s'y fixer.

La résidence est toujours un fait ; le domicile n'est quelquefois qu'une fiction de la loi ; il n'est un fait que lorsqu'il se trouve au même lieu que la résidence.

On peut avoir deux sortes de domicile, un domicile politique et un domicile civil. Ce dernier est le seul dont il soit question dans le Code civil.

Le domicile joue un rôle important dans les relations judiciaires ; car c'est principalement d'après lui que se règle la compétence des tribunaux.

Il peut être de deux natures, ou général ou spécial.

Le *domicile général*, autrement dit le *domicile réel*, celui où l'on demeure réellement, est l'objet des articles 102 et suivants du Code civil.

Le *domicile spécial*, plus généralement désigné sous le nom de *domicile élu*, qui est choisi pour un cas particulier, peut être de deux sortes.

Il y a domicile élu légal, et domicile élu conventionnel.

Les dispositions de lois qui concernent le domicile élu légal sont disséminées principalement dans le Code de procédure civile ¹, et dans quelques dispositions du Code civil ². Nous n'avons à parler ici que du domicile élu conventionnel.

Cette élection de domicile a pour but de rendre impossible ailleurs qu'au lieu désigné l'accomplissement des actes qui se rattachent à l'exécution de la convention dans laquelle elle est stipulée.

ART. 111.

Au nombre des motifs pour lesquels on fait, dans une convention, élection de domicile dans un lieu désigné autre que celui où l'on demeure, est le désir de déférer au tribunal du lieu où est situé ce domicile élu le jugement des contestations qui peuvent naître à l'occasion de la convention.

L'élection de domicile est attributive de juridiction lorsqu'elle est stipulée expressément pour cet objet, ou lorsqu'elle est générale pour tout ce qu'elle se rattache à la convention.

Bordeaux, 21 juillet 1834.	Colmar, 5 août 1809.
Amiens, 3 avril 1829.	Bruxelles, 3 fructid. an X ^{III} .
C. RR. Paris, 24 janv. 1816.	C. R., 25 germinal an X.
Paris, 28 juillet 1811.	Paris, 12 frimaire an IX.

La compétence du tribunal du lieu où est si-

¹ Art. 422, 435, 559, 637, 783, 789, 927, etc.

² Art. 2148.

tué le domicile élu dans une convention, pour juger les contestations qui naissent de cette convention, lorsque l'élection de domicile est générale, résulte des termes de l'article 144, qui est ainsi conçu :

« Lorsqu'un acte contiendra, de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu, et devant le juge de ce domicile. »

En dehors des deux cas que nous venons d'indiquer, l'élection de domicile n'est pas attributive de juridiction, et on rentre, pour la fixation du tribunal compétent, sous l'application des règles ordinaires, dont la principale et la plus générale est écrite dans l'article 59 du Code de procédure civile.

Ainsi la simple indication, dont parle l'article 1247, du lieu où le paiement doit être effectué, n'équivaut pas à une élection de domicile qui emporte attribution de juridiction.

C. C. Lyon, 29 oct. 1810.

Cette distinction entre l'indication du lieu du paiement et l'élection de domicile attributive de juridiction est suffisamment tracée par les termes de l'article 1258 du Code civil.

Mais ces principes, qui sont le droit commun, ne régissent pas les affaires commerciales. En matière de commerce, la simple indication du lieu du paye-

ment est attributive de juridiction, et permet d'assigner devant le tribunal du lieu où le paiement est stipulé devoir être fait.

Paris, 8 juillet 1836.

Paris, 1^{er} mars 1808.

Bordeaux, 4 fév. 1835.

Paris, 26 nov. 1808.

C. RR. Rouen, 13 janv. 1829. Bruxelles, 30 mars 1807.

Paris, 2 juin 1812.

C. R. Paris, 4 juin 1806.

C. C. Colmar, 17 avril 1811. Paris, 24 sept. 1806.

C. RR. Paris, 4 fév. 1808. C. R. Colmar, 25 prair. an X.

Paris, 26 fév. 1808.

Duranton, t. I, n° 378, p. 288, et t. XII, n° 99, p. 156.

Merlin, *Répert.*, v° *Domicile élu*, § 2, n° 4.

Cette dérogation au droit commun est autorisée, pour les affaires de commerce en général, par l'article 420 du Code de procédure, qui permet au demandeur d'assigner devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. Elle est autorisée en outre, particulièrement pour les effets de commerce, par l'article 423 du Code de commerce.

Il n'y a qu'un arrêt contraire de la Cour de Colmar, du 9 juillet 1806.

La juridiction du tribunal du lieu où le paiement doit être effectué n'est toutefois que facultative; on a le droit d'assigner également devant le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve le domicile réel de la partie.

DU MARIAGE.

Livres I, titre V du Code.

DES DROITS ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Livres I, titre V, chapitre vi du Code.

(Art. 218-220.)

L'article 213 du Code civil commande à la femme d'obéir à son mari pour tous les actes de la vie civile.

L'article 215 du même Code confirme l'obligation pour la femme d'être soumise à son mari, en lui interdisant spécialement de se présenter en justice sans y être autorisée par son mari, sous quelque régime qu'elle soit mariée, lors même qu'elle est marchande publique.

Toullier, t. II, p. 22, n° 635.

ART. 218.

Le mari est libre d'accorder ou de refuser à sa femme l'autorisation d'ester en justice. Mais la loi prévoyant le cas où son refus de consentement serait dicté par un sentiment blâmable, et où il méconnaîtrait les véritables intérêts de sa femme, a permis à la femme de s'adresser alors au juge pour obtenir de lui cette permission (art. 218, Cod. civ.; 861 et suiv., Cod. procéd.). Il en est de même dans le cas où le mari est dans l'impossibilité de donner à sa femme cette autorisation.

Lorsque la femme est demanderesse dans la contestation qu'il s'agit de déférer à la justice, cette autorisation ne peut être accordée que par le tribu-

nal civil du domicile conjugal, quoique le procès doive être jugé par un autre tribunal (*id.*), et cette autorisation doit précéder l'action judiciaire.

Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 329.

Mais lorsque la femme est défenderesse, elle peut recevoir son autorisation du tribunal devant lequel elle est appelée, lors même que ce serait un tribunal d'exception. Il est de principe en effet que le juge qui est compétent pour statuer sur une demande principale l'est par là même pour prononcer sur les incidents auxquels elle donne lieu, quoique ces incidents n'eussent pas été de sa compétence s'ils avaient fait l'objet d'une demande principale.

Toullier, t. II, n° 649. — Duranton, t. II, p. 428, n° 466. — Proudhon, t. I, p. 270. — Zachariæ, *loco citat.* — Loocré, *Législat.*, t. XXIII, p. 151, n° 12. — Carré, *Lois de la procéd.*, t. III, p. 213, n° 2909. — Favard, *Répert.*, v° *Autorisation de la femme mariée*, n° 6. — Merlin, *Répert.*, v° *Autorisation maritale*, sect. VIII, n° 7. — Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, p. 37, n° 344.

Ainsi, un tribunal de commerce devant lequel une femme mariée est assignée est compétent pour lui accorder l'autorisation d'ester en justice, en cas de refus de son mari de lui accorder cette autorisation ou en cas d'empêchement de sa part.

C. C., 17 août 1813.

Colmar, 31 juillet 1810.

Bruxelles, 29 août 1811.

Berriat-Saint-Prix, *Cours de procéd.*, t. II, p. 666, n° 8. — Merlin, *Répert.*, v° *Tribunal de commerce*, n° 5 bis, v° *Senatus-consulte velléien*, § 3, n° 4, et les auteurs précédemment cités.

Cette autorisation s'accorde par le jugement même qui prononce sur la contestation.

ART. 220. .

D'après les principes généraux du droit, non-seulement la femme mariée ne peut pas ester en justice sans l'autorisation de son mari ou au moins sans l'autorisation de justice; mais encore elle ne peut, sans cette autorisation, contracter aucune obligation (art. 217-219-1124 Cod. civ.).

Ces principes souffrent exception en matière de commerce. La femme mariée marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son commerce (art. 220 Cod. civ.; 5 Cod. com.)¹. Elle peut même engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles. Il n'y a que ceux qui lui ont été constitués en dot, sous le régime dotal, pour lesquels elle soit obligée de remplir certaines formalités prescrites par le Code civil pour la vente de ces sortes d'immeubles (art. 7 Cod. com.)².

¹ Cette disposition des articles 220 du Code civil et 5 du Code de commerce déroge à celle des articles 223 et 1988 du Code civil, qui limite à l'administration des biens de la femme l'autorisation générale qui lui est donnée par son mari.

² Cette disposition de l'article 7 du Code de commerce forme exception à celle des articles 1538 et 1576 du Code civil, qui dit que dans aucun cas et à la faveur d'aucune stipulation la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. (Voir au surplus ce qui est dit sous ces articles.)

Mais la femme ne peut pas être marchande publique sans le consentement de son mari (art. 4 C. com.), et c'est seulement comme conséquence nécessaire de la permission que le mari donne à sa femme de faire le commerce, que la loi admet l'émancipation exceptionnelle, qui rend la femme mariée commerçante capable de s'engager pour les actes de son commerce. On dit vulgairement : *Qui veut la fin veut les moyens.*

L'autorisation qu'un mari doit donner à sa femme pour qu'elle soit réputée marchande publique, peut être expresse ou tacite.

Paris, 5 mars 1835.

Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, p. 70, n° 329. — Duranton, t. II, p. 435, n° 475.

L'autorisation expresse est elle-même écrite ou verbale.

Il est inutile de dire que l'autorisation écrite est valablement donnée par un acte sous seing privé. En effet, la loi ne prescrit à cet égard aucune formalité particulière.

Zachariæ, *Cours de droit civil*, t. III, p. 337.

Nous ne mettons pas en doute que l'autorisation qu'un mari donne à sa femme de faire le commerce soit suffisante, quoiqu'elle soit seulement verbale, car l'article 4 du Code de commerce ne demande que son *consentement*.

Vazeille, *Traité du mariage*, *ubi supra*.

L'article 215 du Code civil, qui dit que la femme

ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, est au surplus interprété par la jurisprudence, dans ce sens qu'une autorisation verbale suffit (Caen, 9 octobre 1815), et s'il y a une comparaison à établir entre les deux expressions *autorisation* et *consentement*, cette dernière doit être considérée comme plus élastique que l'autre.

C. R. R. Toulouse, 27 avr. 1841. C. R. R. Pau, 14 nov. 1820.
C. M. Caen, 27 mars 1832.

Nous verrons d'ailleurs tout à l'heure qu'un simple consentement tacite est valable.

M. Zachariæ (*loco citato*) regarde même comme suffisant le consentement verbal d'un mari pour les actes souscrits par sa femme non commerçante, quoique l'article 217 du Code civil exige dans ce cas le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Nous devons dire toutefois que cette proposition est contredite par la jurisprudence.

Le même auteur enseigne (*eod. loco*) que la preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir une autorisation verbale, lors même qu'on prétendrait qu'elle a été donnée à l'occasion d'une obligation d'une valeur inférieure à 150 francs. Nous ne partageons pas cette opinion, qui n'est d'ailleurs basée sur aucun raisonnement.

S'il est vrai que le consentement verbal du mari suffit pour que la femme puisse s'engager, il faut admettre, pour être conséquent, que l'on a le droit de faire usage des moyens que la loi fournit pour établir la preuve de toutes les relations ver-

bales qui ont concouru pour former le lien de droit. N'est-il pas évident qu'après avoir invoqué les principes généraux qui régissent les obligations, pour soutenir que le consentement verbal du mari est valable, en rappelant que l'écriture n'est nécessaire que comme manifestation de la volonté (art. 1108 Cod. civ.), il faut accepter comme corollaire l'application des principes généraux qui renferment les règles à suivre pour faire la preuve de ce même consentement? Or, la règle générale en matière de preuve est, que toute obligation qui n'excède pas 150 francs peut être prouvée par écrit (art. 1341 Cod. civ.).

On arriverait, dans le système de Zachariæ, à cette conséquence, que l'on ne pourrait jamais prouver d'une manière complète l'existence légale d'une obligation verbale de 150 francs souscrite par une femme mariée, qui cependant serait, d'après lui-même, parfaitement régulière, si le mari et la femme s'entendaient pour nier chacun de leur côté, lui, son autorisation verbale, et elle, son engagement verbal. Nous ne comprendrions pas qu'il pût se faire qu'il existât une catégorie d'obligations régulières aux yeux de la loi, pour la preuve desquelles on serait désarmé contre le mensonge et la mauvaise foi. Si les obligations verbales qui comprennent des valeurs au-dessus de 150 francs, quoique valables, ne peuvent pas être prouvées par témoins, c'est que la loi a reconnu du danger à ce qu'on leur appliquât ce genre de preuve; mais c'est là une disposition restrictive qui doit être limitée au cas pour lequel elle a été créée.

Nous n'avons pas besoin, au surplus, d'insister davantage sur le droit de prouver par témoins le consentement verbal donné par un mari à sa femme, de faire le commerce; car Zachariæ admet que ce genre de preuve peut être employé pour établir le consentement qu'un mari a donné verbalement à sa femme de contracter une obligation, dans les cas spécifiés par les articles 1347 et 1348 du Code civil; c'est-à-dire lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui.

Nous verrons, en effet, plus loin, qu'en matière de commerce, la preuve testimoniale est toujours admissible, sans qu'on ait besoin de produire un commencement de preuve par écrit; ce qui place les affaires commerciales faites verbalement, exactement dans la même position que si l'on avait un commencement de preuve écrite des engagements auxquels elles donnent lieu.

Une femme mariée peut être considérée comme étant autorisée par son mari à faire le commerce, lorsque c'est au vu et au su de son mari qu'elle s'est livrée au commerce, et qu'il n'y a pas eu d'opposition de la part de ce dernier. Ce consentement tacite suffit.

C. RR. Toulouse, 27 avr. 1841. C. R., 2 avril 1822.

C. RR. Rennes, 2 fév. 1836. C. RR. Pau, 14 nov. 1820.

Paris, 5 mars 1835.

C. R., 23 novembre 1812.

C. RR. Caen, 27 mars 1832. Paris, 21 novembre 1812.

C. RR. Rennes, 1^{er} mars 1826.

Zachariæ, t. III, p. 338.—Toullier, t. XII, n° ou p. 241.
—Locré, *Législat. civ. et comm.*, t. XVII, p. 151 et suiv.,
n° 4, p. 158 et suiv., n° 2 à 5. — Pardessus, n° 63. — Em.
Vincens, t. I, p. 228.

Nous avons supposé, jusqu'à présent, que la femme mariée est majeure. Lorsqu'elle est mineure, il se présente la question de savoir si le consentement du mari, prescrit par l'article 4 du Code de commerce, suffit encore, ou bien s'il est nécessaire qu'elle obtienne, en outre, l'autorisation de son père, ou de sa mère en cas de décès, interdiction ou absence du père; ou, à défaut du père et de la mère, s'il est nécessaire qu'elle soit autorisée par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, comme le veut l'article 2 du même Code, pour les mineurs émancipés.

Cette question a été décidée en sens contraire par deux arrêts, l'un de la Cour de Grenoble, du 17 février 1826, qui a jugé que le consentement du mari suffit; l'autre de la Cour de Toulouse, du 26 mai 1821, qui a décidé, au contraire, qu'avec ce consentement devait concourir l'un de ceux exigés par l'article 2 du Code de commerce, selon les cas spécifiés dans cet article.

Cette dernière opinion a été adoptée par la Cour d'appel de l'île Maurice, le 4^{re} juin 1819, et est enseignée par M. Duranton, t. III, p. 661, n° 700.

Nous nous rangeons, quant à nous, à l'opinion émise par la Cour de Grenoble.

L'autorisation du père ou de la mère, ou du conseil de famille, prescrite par l'article 2 du Code de com-

merce, pour qu'un mineur émancipé puisse faire le commerce, doit être considérée comme une extension donnée aux effets de l'émancipation antérieurement consentie, car elle ne peut être accordée que par les mêmes personnes qui ont le droit de prononcer l'émancipation, à défaut l'une de l'autre (art. 477, 478 Cod. civ.). Ainsi, elle a, comme l'émancipation, son principe dans la puissance paternelle.

Nous reconnaissons encore l'influence de la puissance paternelle à ces circonstances, que ce sont les mêmes personnes qui exercent la puissance paternelle à défaut l'une de l'autre (art. 371 et suiv.—454-455 et 468 Cod. civ.), et que la gestion des biens des mineurs émancipés n'appartient pas nécessairement aux mêmes individus (art. 482-483 C. civ.).

La question qui nous occupe se réduit donc à savoir si l'émancipation par mariage, prononcée par l'article 476 du Code civil, laisse subsister ce qu'il faut de puissance paternelle au père, ou à la mère, ou au conseil de famille de la mineure mariée, pour qu'ils aient le droit d'intervenir dans le règlement de sa capacité juridique, ou si elle n'absorbe pas cette puissance tout entière.

Réduite à ces termes, la question ne nous paraît plus douteuse.

L'émancipation par mariage d'une femme mineure fait disparaître jusqu'à la plus petite trace de l'autorité que les parents avaient sur elle, parce qu'il a été dans la pensée du législateur, et qu'il est dans l'esprit de la loi, que dans tous les cas et sans

exception, l'autorité maritale l'emporte sur la puissance paternelle, pour éviter un conflit auquel donnerait lieu inévitablement le concours de ces deux autorités. En effet, la femme mariée change de nom pour prendre celui de son mari, elle perd sa nationalité pour subir celle de son mari (art. 19 Cod. civ.), elle quitte son domicile pour n'avoir plus que celui de son mari (art. 108, 214, *id.*), elle abdique jusqu'à sa volonté pour se soumettre à celle de son mari (art. 213, *id.*); aussi est-ce son mari que la loi charge désormais de la protéger (*id.*). Nous n'apercevons pas, d'après cela, ce que l'autorité maritale laisserait subsister de la puissance paternelle.

Ainsi, il faut reconnaître que le mariage d'une femme mineure, en l'émancipant, l'affranchit de l'autorité paternelle pour la ranger sous l'autorité maritale; à la différence des actes ordinaires d'émancipation, qui n'ont pour effet que de donner au mineur émancipé une plus grande somme de liberté¹.

Il faut reconnaître également que si le père ou la mère, ou le conseil de famille, en émancipant un mineur, abandonnent seulement une partie de leur

¹ C'est à tort que Zachariæ dit, t. III, p. 703, que la puissance paternelle *s'éteint* par l'émancipation de l'enfant; car un fils, même jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, et une fille jusqu'à l'âge de vingt-un ans, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère (art. 148 C. civ.). C'est là certes un acte de la puissance paternelle. La disposition de l'article 2 du Code de commerce, qui exige qu'un mineur émancipé ait le consentement de son père pour pou-

pouvoir, en mariant une mineure, ils transmettent au mari leur puissance paternelle tout entière.

Dans ces circonstances, les dispositions de l'article 2 du Code de commerce ne peuvent plus être applicables, et le consentement du mari doit suffire pour autoriser sa femme mineure à faire le commerce.

Un mari, en autorisant sa femme mineure à faire le commerce, ne fait au surplus que l'autoriser à risquer, au milieu de chances de perte ou de gain, ce qu'il peut seul l'autoriser à aliéner et à dissiper en folles dépenses; et même, s'il est marié sous le régime de la communauté, ce sont ses propres pouvoirs qu'il délègue à sa femme. Il est, en outre, le premier intéressé à ce que sa femme fasse un bon usage de l'autorisation qu'il lui donne de faire le commerce, car il lui doit secours et assistance dans le malheur (art. 212 Cod. civ.), et c'est sur lui que

voir faire le commerce, offre un second exemple de la puissance paternelle exercée sur les enfants mineurs émancipés. Aussi l'article 372 du Code civil, qui écarte sans doute dans la pensée de l'auteur lorsqu'il écrivait ces lignes, dit-il seulement que le mineur émancipé cesse d'être sous l'autorité de son père et de sa mère, sans parler de leur *puissance paternelle*.

M. Toullier a commis la même erreur, t. II, n° 1284, 1285 et 1294.

M. Duranton a signalé cette restriction, t. III, p. 624 et 625, n° 648 et 649.

repose l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever les enfants avec les ressources du ménage.

L'intervention du père ou de la mère, ou du conseil de famille de la femme, ne serait le plus souvent qu'une cause de discorde, et présenterait, en outre, le danger de déconsidérer le mari aux yeux de sa femme, en atténuant son autorité.

Un mari ne relève que de lui, et n'a d'autre autorité que sa conscience, d'autres assujettissements que ceux qui sont dictés par les rapports de parenté et les relations de société. Il doit puiser dans le sentiment de ses devoirs, dans la sainteté des engagements qu'il a pris, dans la déférence et la protection qu'il doit à sa femme, dans l'amour de la famille dont il est le chef, une règle de conduite qui ne souffre ni contrainte ni entraves étrangères. Les obligations qu'il a à remplir sont assez graves pour qu'il soit supposé capable d'apprécier l'opportunité d'autoriser sa femme à faire le commerce.

Le texte de l'article 2 du Code de commerce se plie même difficilement à l'opinion contraire ; car il ne parle que des mineurs émancipés, âgés de dix-huit ans accomplis, qui veulent profiter de la faculté que leur accorde l'article 487 du Code civil.

A ces raisons, la Cour de Toulouse n'en oppose aucune ; voici, en effet, comment son arrêt est motivé : « Attendu qu'aux termes de l'article 2 du « Code de commerce, tout mineur, même émancipé, « de l'un et l'autre sexe, qui veut faire le commerce, « doit préalablement être autorisé par son père, à « défaut du père par la mère, ou bien par une dé-

« libération du conseil de famille, homologuée par
« le tribunal civil, laquelle autorisation doit être en-
« registrée et affichée au Tribunal de commerce; —
« Attendu que l'article 4 du Code de commerce en
« exigeant, quant aux femmes mariées, le consen-
« tement du mari, ne déroge pas à l'article 2, puis-
« que malgré l'existence de ce dernier article, il
« résulte toujours que tout mineur émancipé ne
« peut faire le commerce qu'après y avoir été auto-
« risé par les auteurs de ses jours ou par la famille;
« et que la femme, quoique mariée, se trouve com-
« prise dans cette classe, le mariage n'ayant eu
« d'autre effet que l'émancipation de plein droit;
« — Attendu que l'esprit du législateur, en émet-
« tant l'article 2, a été d'éviter la ruine des mi-
« neurs; — Attendu que ce but serait manqué, s'il
« dépendait du mari, par une simple autorisation,
« de mettre sa femme à même d'hypothéquer ses
« propriétés; — Attendu qu'en fait, etc. »

La Cour commence par faire dire à l'article 2 du Code de commerce autre chose que ce qu'il dit réellement, en altérant son texte, et finit par un raisonnement qui n'a pas besoin d'être réfuté.

La doctrine de la Cour de Toulouse est admise par Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, p. 70, n° 330, et par M. Duranton, t. II, p. 436, n° 476.

Les principes que nous venons d'émettre souffrent exception lorsque le mari est aussi mineur. La puissance paternelle que le père de la femme mineure avait sur elle s'évanouit également dans ce cas par le fait seul du mariage de sa fille, et cette

puissance est également remplacée par l'autorité maritale; mais l'autorité du mari se trouve être elle-même plus faible lorsqu'il est mineur que lorsqu'il est majeur (art. 224 et 2208, Cod. civ. argum.). Émancipé par son mariage, le mari reste soumis à la puissance paternelle jusqu'à sa majorité, comme il y serait soumis s'il avait été émancipé pour toute autre cause, car la loi ne distingue pas. N'ayant pas par suite toute la capacité juridique dont il est susceptible, il est privé nécessairement d'une certaine partie de la puissance maritale, et la partie dont il est privé est absorbée par la puissance paternelle à laquelle il est assujéti, et subit son influence.

On peut encore expliquer le partage qui s'opère de la puissance paternelle des parents de la femme mineure, en disant que par le seul fait de son mariage, la puissance paternelle que ses parents avaient sur elle passe pour partie aux parents qui exercent la puissance paternelle sur le mari mineur, et se confond pour l'autre partie avec l'autorité maritale, en se divisant de manière à laisser ces deux autorités libres dans les limites qui leur appartiennent respectivement.

Nous pensons, d'après cela, que, dans ce cas, l'autorisation du père ou de la mère, ou du conseil de famille du mari, doit concourir ¹, l'une à défaut de l'autre, selon les cas spécifiés dans l'article 2 du Code de commerce, avec le consentement du mari, à l'exclusion des parents de la femme, pour

¹ Toullier, t. II, p. 653.

que l'épouse mineure puisse faire le commerce.

Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, p. 71, n° 331.

C'est l'autorisation des parents du mari, et non pas celle des parents de la femme, qui nous paraît devoir intervenir; car nous avons vu que la puissance paternelle des parents de la femme est absorbée pour partie par l'autorité maritale, et pour partie par la puissance paternelle des parents du mari. Si la puissance paternelle des parents de la femme ne s'effaçait pas complètement, son concours avec l'autorité du mari et avec la puissance paternelle des parents du mari établirait un conflit qui causerait un désordre imprévu et incalculable. La puissance paternelle des parents du mari ne présente au contraire aucun danger, parce que, s'exerçant sur celui-là même qui a en mains l'autorité maritale, elle occupe par rapport à celle-ci une sorte de supériorité hiérarchique qui lui permet de la dominer.

M. Duranton veut que la femme s'adresse dans ce cas à la justice pour obtenir l'autorisation de faire le commerce (t. II, p. 438, n. 478). Mais cette opinion, qui n'est au surplus appuyée d'aucun raisonnement, est évidemment une erreur.

L'autorisation des parents du mari est encore nécessaire lorsque lui seul est mineur, parce qu'il ne peut pas accorder à sa femme la faculté d'exercer un droit qu'il n'est pas lui-même apte à exercer sans leur autorisation. *Nemo plus juris dare potest quam ipse habet.*

Cette autorisation doit être constatée par écrit et être enregistrée, et affichée au Tribunal de commerce, comme le veut l'article 2 du Code de commerce.

Vazeille, t. II, p. 71, n° 331.

La femme mineure émancipée, qui est autorisée à faire un commerce, est réputée majeure pour les faits relatifs à ce commerce (art. 487, 1308, Cod. civ.).

Elle peut donc, comme nous l'avons vu précédemment, engager et hypothéquer ses immeubles ; mais elle ne pourrait pas les aliéner, même avec l'autorisation de son mari ; il lui faudrait remplir les formalités prescrites par l'article 457 du Code civil pour l'aliénation des immeubles des mineurs émancipés (art. 6, Cod. comm.).

Rennes, 17 novembre 1836.

Duranton, t. III, p. 661, n° 700.

Sous quelque forme qu'un mari ait donné à sa femme le consentement de faire le commerce, que ce consentement soit écrit, verbal ou tacite, les engagements que souscrit la femme pour raison de son commerce obligent le mari, s'ils ont adopté le régime de la communauté (art. 220, Cod. civ. ; 5, Cod. comm.).

Vazeille, t. II, p. 69, n° 329. — Zacharie, t. III, p. 341. — Duranton, t. II, p. 438, n° 480.

Le mari est encore tenu des engagements de sa femme, dit M. Duranton (t. II, p. 439, n° 480) ; s'il y a entre eux exclusion de communauté, puis qu'il profite alors des gains que fait celle-ci. Il

n'est en effet assujéti à lui rendre que ce qu'elle a apporté lors du mariage, ou ce qui lui est échu pendant son cours (art. 130 et suiv., C. civ.). Les bénéfices résultant de l'industrie commune sont assimilés aux fruits (art. 1498, *id.*), et par conséquent ils lui restent. On devrait en dire autant si les époux étaient mariés sous le régime dotal et que tous les biens de la femme fussent dotaux.

« Il est indifférent, ajoute-t-il, que la communauté soit légale ou modifiée par des conventions particulières. Le principe serait applicable aussi au cas de communauté réduite aux acquêts, parce qu'elle embrasse tous les gains résultant de l'industrie respective des époux (art. 1498). Il le serait même au cas où, par une clause du contrat de mariage, permise par l'article 1520, la communauté pourrait appartenir en totalité à la femme, comme celle-ci peut toujours y renoncer (art. 1453). Le mari, ce cas échéant, se trouvant avoir profité des bénéfices résultant du commerce de la femme, doit remplir ses engagements.

« Il serait même obligé, continue-t-il, pour le total de la dette. L'article 1485, qui porte que le mari n'est tenu (après la dissolution de la communauté) que pour moitié des dettes personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté, ne serait point applicable, parce qu'il entend parler des dettes contractées avant le mariage; tandis qu'il s'agit ici des dettes contractées pendant son cours avec l'assentiment du mari, qui est régi par l'article 1449.

« La femme peut aussi être poursuivie pour le tout, nonobstant l'article 1487, suivant lequel la femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de ladite dette, à moins qu'il n'y ait solidarité; car cet article s'entend du cas où les deux époux se sont obligés conjointement; alors la femme est soumise à l'empire du droit commun. Au lieu que, dans l'espèce, elle s'est seule obligée, et elle l'est comme si, s'étant engagée conjointement avec son mari, elle s'était soumise à la solidarité. »

Mais les engagements de la femme ne soumettent pas le mari à la contrainte par corps.

Paris, 7 août 1832.

* Lyon, 26 juin 1822.

Toullier, t. II, p. 23, n° 639. — Duranton, t. II, p. 440, n° 482.

Dans tous les autres cas, les engagements de la femme lui sont personnels.

Nîmes, 17 juin 1809.

La question de savoir si une femme mariée est autorisée par son mari à faire le commerce est de la compétence du Tribunal de commerce.

Riom, 2 mars 1821.

Il n'est pas nécessaire que la femme mariée, autorisée par son mari à faire le commerce, déclare qu'elle agit en vertu de l'autorisation qui lui a été donnée. Zachariæ (t. III, p. 339) critique avec raison M. Toullier qui enseigne l'opinion contraire (t. II, p. 647). La jurisprudence, qui a consacré le

principe qu'une autorisation seulement tacite est valable, peut être invoquée pour soutenir l'opinion que nous exprimons.

En cas d'absence¹ ou d'empêchement du mari, la femme mariée peut se faire autoriser par justice à faire le commerce (art. 218, 219, 221, 224, 905, 934 Cod. civ., *argum.*). Une pareille autorisation judiciaire est mentionnée dans le point de fait d'un arrêt de la Cour de cassation du 8 septembre 1814, comme ayant été donnée le 2 juillet 1765. Mais dans aucun autre cas le consentement du mari ne peut être remplacé par l'autorisation du tribunal; ce consentement est exigé par l'article 4 du Code de commerce d'une manière absolue.

Zachariæ refuse aux tribunaux, dans tous les cas et sans aucune exception, le droit d'accorder à la femme une pareille autorisation (t. III, p. 334).

Les obligations que peut contracter la femme qui est autorisée par justice à faire le commerce n'engagent pas la communauté (art. 1426 Cod. civ., *argum.*), et même leur exécution ne peut être poursuivie que sur la nue propriété des biens personnels

¹ On peut consulter à ce sujet un arrêt de la Cour de Paris, du 5 mars 1835, qui a jugé qu'une procuration générale laissée à une femme mariée, par son mari, avant son absence, a pu être considérée comme suffisante pour qu'elle fût réputée tacitement autorisée à faire le commerce, lorsque le mari exerçait lui-même le commerce au moment où il l'a donnée, et lorsqu'en quittant la France il n'a fait parvenir à sa femme aucun moyen de subvenir à son existence.

de la femme (art. 1417, 1555 Cod. civ., argum.), sauf toutefois les actes qui auront été passés après l'accomplissement des formalités voulues par l'article 219 du Code civil (art. 222 Cod. civ.).

La femme mariée, légalement autorisée à faire le commerce, peut contracter sans le consentement de son mari une société pour l'exploitation du commerce qu'elle est autorisée à faire. Nous avons vu en effet qu'elle peut s'engager pour tout ce qui concerne son commerce et aliéner même ses immeubles. Mais la faculté qu'a le mari de révoquer son autorisation ne permet à ces associations d'avoir qu'une existence précaire. Quoique formées et fonctionnant d'une manière régulière et valable, leur durée est nécessairement subordonnée à la volonté du mari, quelle que soit la clause qui la détermine. Les sociétés formées par une femme mariée autorisée à faire le commerce n'acquièrent une existence stable et définitive, que lorsque le mari est intervenu dans l'acte pour autoriser sa femme d'une manière spéciale à contracter cet engagement et donner ainsi son approbation à la clause qui fixe sa durée.

Le mari peut toujours retirer à sa femme le consentement qui lui a été donné de faire le commerce; aucune disposition de loi n'imprime à ce consentement un effet irrévocable.

Zachariæ, t. III, p. 335, 340. — Locré, *Législat. civ. et com.*, t. XVII, p. 151 et suiv. — Toullier, t. XII, p. 257 à 260.

Toutefois cette révocation devrait être faite ou interprétée de manière à ne porter aucune atteinte

aux droits des tiers qui auraient traité de bonne foi avec la femme avant cette révocation.

La femme mariée n'est pas réputée marchande publique, si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari; elle n'est réputée telle, que lorsqu'elle fait un commerce séparé. Dans le premier cas, elle est simplement mandataire de son mari (art. 220 Cod. civ.; 5 Cod. comm.).

Paris, 19 octobre 1843.

Paris, 7 février 1835.

Les engagements que contracte la femme pour le commerce de son mari, dont elle détaille les marchandises, ne l'obligent pas personnellement.

Paris, 23 août 1828.

Poitiers, 14 mai 1823.

Mais ils peuvent obliger son mari, même par corps, par suite d'un mandat tacite que confère à la femme la gestion dont elle est chargée, lorsque les époux sont dans l'usage de les acquitter, l'un ou l'autre indistinctement.

Rennes, 17 mars 1823.

C. RR., 25 janvier 1821.

Poitiers, 14 mai 1823.

Angers, 27 février 1819.

Toullier, t. II, p. 24, n° 640.

La Cour de Bruxelles a jugé, il est vrai, par deux arrêts des 4 et 27 février 1809, qu'il ne suffisait pas, pour que la femme qui gère le commerce de son mari l'engageât par les obligations qu'elle contracte, qu'il ait été dans l'usage de les payer ou de les laisser payer par sa femme; qu'il fallait pour cela une autorisation expresse de sa part. Mais nous ferons observer que ces deux arrêts ont été rendus

entre les mêmes parties, qu'ainsi ils n'établissent qu'un seul précédent.

Au surplus, les décisions rendues sur cette question constituent une simple appréciation de fait qui ne repose sur aucune règle, et la seule conclusion à en tirer, c'est que la jurisprudence tend à se prononcer dans un sens favorable à la validité des obligations contractées par la femme.

La loi ne refuse la qualité de commerçante qu'à la femme qui se borne à *détailler* les marchandises du commerce de son mari; par suite, la femme qui coopérerait à tous les actes de ce commerce pourrait, selon les circonstances, être réputée marchande publique. Aussi est-ce avec raison que le tribunal de Neuchâtel (voir sous l'arrêt de cassation du 23 novembre 1812) a déclaré, en motivant sa décision sur les circonstances particulières de la cause, que la coopération qu'une femme séparée de biens donnait au commerce de son mari pouvait être considérée comme constituant entre eux une association qui la rendait marchande publique. Cette interprétation peut se justifier par le principe que nous avons précédemment énoncé, que le consentement tacite du mari suffit pour autoriser sa femme à faire le commerce.

Tout ce que nous avons dit sur la femme mariée qui est marchande publique avec le consentement de son mari, ne s'applique, dans notre pensée, qu'à la femme qui fait des actes de commerce assez fréquents et assez homogènes pour lui faire acquérir la qualité de commerçante (art. 1 Cod. com.). Les

obligations contractées par une femme mariée par suite d'actes isolés de commerce, faits avec le consentement de son mari, l'obligeraient seulement comme tous autres engagements contractés par elle avec cette autorisation (art. 217 Cod. civ.), mais ne l'obligeraient pas commercialement avec toutes les conséquences que la loi a attachées aux engagements contractés par une femme mariée légalement réputée marchande publique.

Cette distinction nous semble résulter d'une manière explicite, de ce que les articles 113 du Code de commerce et 2 de la loi du 17 avril 1832, dépouillent du caractère commercial les actes de commerce faits par une femme mariée, non réputée marchande publique. En effet, l'article 113 du Code de commerce déclare que les signatures apposées sur des lettres de change par des femmes ou des filles non négociantes ou marchandes publiques, ne vaudront à leur égard que comme simple promesse, et l'article 2 de la loi du 17 avril 1832 affranchit de la contrainte par corps les femmes et les filles non réputées marchandes publiques. On remarquera, en outre, que le Code civil et le Code de commerce se servent de l'expression *marchande publique*, qui est synonyme de *commerçante*, toutes les fois qu'ils considèrent la femme comme engagée commercialement (art. 215, 220, Cod. civ.; 4, 5, 7, 67, Cod. com.; 2, loi 17 avril 1832).

La femme est réputée marchande publique lorsqu'elle a contracté des obligations commerciales en son nom personnel, sans l'autorisation de son mari.

DE LA SÉPARATION DE CORPS.

Livre I^{er}, titre VI, chapitre V du Code.

L'article 66 du Code de commerce ordonne que tout jugement qui prononce une séparation de corps entre mari et femme dont l'un serait commerçant, soit soumis aux formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure, à défaut de quoi les créanciers sont toujours admis à s'y opposer, pour ce qui concerne leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite.

Cette disposition n'est pas spéciale pour les commerçants; elle n'est que la reproduction en d'autres termes de l'article 880 du Code de procédure. Nous pensons néanmoins que son commentaire trouvera ici son utilité.

L'article 872 du Code de procédure est ainsi conçu :

« Le jugement de séparation sera lu publiquement, l'audience tenante, au *Tribunal de commerce du lieu, s'il y en a*; extrait de ce jugement, « contenant la date, la désignation du tribunal où il « a été rendu, les noms, prénoms, profession et demeure des époux, sera inséré sur un tableau à ce « destiné et exposé pendant un an dans l'auditoire « des tribunaux de première instance et de commerce *du domicile du mari*, et, s'il n'y a pas de « tribunal de commerce, dans la principale salle de « la maison commune du domicile du mari. Pareil « extrait sera inséré au tableau exposé en la Cham-

« bre des avoués et notaires, s'il y en a. La femme
« ne pourra commencer l'exécution du jugement
« que du jour où les formalités ci-dessus auront
« été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire
« d'attendre l'expiration du susdit délai d'un an. »

Par cette expression : *le tribunal de commerce du lieu*, la loi veut dire le tribunal de commerce de l'arrondissement, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait son siège dans le lieu même où est situé le domicile du mari. On trouve en effet un peu plus loin dans le même article cette autre expression synonyme : *le tribunal de commerce du domicile du mari*, et nous allons voir qu'il faut lui donner la même signification. L'économie de l'article repousse au surplus toute autre interprétation.

Toulouse, 18 juin 1835.

La Cour de Montpellier a jugé le contraire le 44 juillet 1826.

Pour que l'extrait du jugement de séparation doive être inséré au tableau exposé dans l'auditoire du Tribunal de commerce, il n'est pas nécessaire que ce tribunal ait son siège dans le lieu même du domicile du mari ; il suffit que ce domicile soit dans le ressort d'un tribunal de commerce. La Cour de Montpellier a jugé le contraire le 18 mars 1831 ; mais ce qui démontre que le législateur, en disant : *le tribunal de commerce du domicile du mari*, a entendu désigner le tribunal de commerce dans le ressort duquel est le domicile du mari, c'est qu'il a compris dans la même locution le tribunal civil et

le tribunal de commerce. En ajoutant ensuite : *et s'il n'y a pas de tribunal de commerce*, il a voulu prévoir le cas où il n'aurait pas été institué de tribunal spécial de commerce dans l'arrondissement, et où, par conséquent, le tribunal civil jugerait à la fois les causes civiles et les causes commerciales. Pour que l'interprétation que donne à ces termes de l'article 872 du Code de procédure l'arrêt de la Cour de Montpellier que nous venons de citer fût vraie, il faudrait qu'il y eût dans la loi : *et s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu du domicile du mari*. Toutes les dispositions de cet article démontrent, au surplus, que le législateur a voulu avant tout que le jugement de séparation fût connu des personnes tenant à l'organisation judiciaire, et qu'il a jugé utile de rendre public ce jugement, principalement dans les lieux fréquentés par les personnes qui ont à recourir à la justice. Il n'a fait en cela qu'adopter un mode de publicité consacré par la loi, car c'est ce même mode de publicité qui est employé pour faire connaître les jugements qui prononcent une interdiction ou qui nomment un conseil judiciaire (art. 501 Cod. civ.; 897 Cod. proc.); ceux qui admettent un débiteur au bénéfice de cession de biens (art. 903 Cod. proc.); les autorisations données aux mineurs de faire le commerce (art. 2 Cod. comm.), et les contrats de mariage entre époux dont l'un est commerçant (art. 67 *id.*).

La Cour de Bruxelles a partagé, dans un arrêt du 26 juin 1828, l'erreur commise par la Cour de Montpellier. Elle est même tombée dans une erreur

beaucoup plus grave encore, en admettant que l'insertion au tableau exposé dans l'auditoire du tribunal civil, dans le lieu du domicile du mari, suffit lorsque ce tribunal remplit en même temps les fonctions de tribunal de commerce. Les termes de la loi ne permettent, en effet, aucun doute que lorsqu'il n'y a pas un tribunal spécial de commerce, l'extrait du jugement de séparation doit être inséré, en outre, au tableau exposé dans la principale salle de la mairie, et que l'insertion de cet extrait au tableau exposé dans l'auditoire du tribunal civil, ne soit plus alors suffisante. La Cour d'Amiens l'a jugé ainsi le 24 décembre 1821, et la Cour de Limoges l'a admis implicitement le 2 août 1837.

Une difficulté de même nature se présente au sujet de la disposition de ce même article, qui exige l'insertion d'un extrait du jugement de séparation aux tableaux exposés dans la Chambre des avoués et dans celle des notaires *s'il y en a*.

D'après un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1821, il faudrait entendre par cette expression : *s'il y a une Chambre d'avoués et une Chambre de notaires* dans le lieu du domicile du mari. C'est aussi l'opinion exprimée par Pigeau (Cod. proc., t. II, p. 526). Cette opinion est erronée; car l'article 1^{er} de l'arrêté du 13 frimaire an IX (4 décembre 1800) prescrit l'établissement d'une Chambre des avoués près de chaque tribunal de première instance, et l'article 1^{er} de l'arrêté du 2 nivôse an XII (24 décembre 1803) prescrit également l'établissement auprès de chaque tribunal civil de première instance

et dans son chef-lieu d'une Chambre des notaires de son ressort. Ce jugement doit être inséré aux tableaux exposés dans la Chambre des notaires et dans celle des avoués de l'arrondissement, quel que soit le lieu du domicile du mari.

Ces mots *s'il y en a* doivent être entendus dans ce sens, que l'extrait du jugement de séparation ne doit être inséré aux tableaux exposés dans les Chambres des avoués et des notaires, que lorsque les Chambres des avoués et des notaires ont un local spécial, exclusivement destiné à leur réunion, accessible au public, et dans lequel il y a un tableau spécialement destiné à recevoir ces insertions. Il y a dans ce sens un arrêt de la Cour de Colmar, du 10 juin 1834. Mais la Cour de Colmar a ouvert la porte à l'arbitraire et méconnu la volonté de la loi, en supposant, dans le cours de son arrêt, que l'on pourrait se dispenser d'accomplir ce mode de publicité, quoique les Chambres de notaires et d'avoués eussent un local spécialement destiné à leurs réunions, s'il n'y avait pas dans ce local le tableau dont parle l'article 872 du Code de procédure.

Une circulaire du ministre de la justice, du 5 mai 1815, prescrit la tenue d'un registre destiné à constater la remise de l'extrait et son insertion. Ce registre doit être coté et paraphé par le syndic.

Le ministre de la justice prescrit également, dans cette circulaire, l'enregistrement de l'acte qui certifie l'accomplissement de cette formalité, dans les vingt jours de sa date, au droit fixe d'un franc. L'expédition de l'acte délivrée à la partie doit être

écrite sur un papier au timbre de 75 centimes, mais elle n'est sujette à aucun droit d'enregistrement¹.

La tenue du registre dont il est parlé dans cette circulaire, quoique étant une mesure fort sage, n'étant pas prescrite par la loi, n'est pas obligatoire aux yeux des tribunaux.

Lorsqu'il n'est pas tenu de registre pour constater la remise de l'extrait du jugement de séparation de corps, et que, pour suppléer à l'expédition de l'acte qui aurait dû être rédigé sur ce registre, le

¹ Voici le texte de cette circulaire :

Circulaire du ministre de la justice, du 5 mai 1813.

Les Codes de commerce et de procédure civile ordonnent la remise et l'insertion au tableau, dans l'auditoire des tribunaux, dans les Chambres des notaires et dans celles des avoués, des extraits 1° des contrats de mariage entre personnes dont l'une est commerçante; 2° des jugements de séparation de biens.

Le ministre des finances a appelé mon attention sur l'exécution de ces formalités, qui sont d'un intérêt général; et il pense que, pour assurer, d'une part, la perception des droits et constater, de l'autre, d'une manière plus authentique, l'accomplissement des dispositions dont il s'agit, il conviendrait d'adopter un mode uniforme à ce sujet, et de consacrer en principe :

1° Que le registre destiné à constater la remise de l'extrait et l'insertion, attendu qu'il fait titre à des tiers, doit être tenu sur papier timbré;

2° Que ce registre, à l'égard des Chambres, doit être coté et paraphé par l'un des syndics;

syndic délivre à la partie un récépissé, ce récépissé est passible du droit d'enregistrement de 2 francs, réglé par l'article 43, n^{os} 8 et 10 de la loi de finances du 28 avril 1816.

Il peut être écrit sur une feuille au timbre de 75 centimes.

C. C., 16 février 1824.

L'acte constatant le dépôt aux greffes des tribunaux est passible du droit d'enregistrement de 2 francs, outre le droit de rédaction d'un franc 25 centimes. (Même circulaire.)

3^o Que le secrétaire rédigera sommairement sur ce registre un acte constatant la remise de l'extrait et l'insertion au tableau;

4^o Que cet acte sera enregistré dans les vingt jours de sa date, au droit fixe d'un franc, ce délai étant celui que l'article 4 du décret impérial du 4 messidor an XIII accorde, pour l'enregistrement de leurs actes, aux établissements publics, au nombre desquels doivent être rangées les Chambres de discipline; qu'enfin l'expédition de l'acte délivrée à la partie, sur papier de 75 centimes, ne doit être sujette à aucun droit d'enregistrement.

En ce qui concerne le dépôt aux greffes des tribunaux, la quotité du droit d'enregistrement doit être de 2 francs, outre le droit de rédaction d'un franc 25 centimes, puisque l'acte rédigé par le greffier établit en même temps le droit et la publication de l'acte.

NOTA. Quoique le ministre ne parle pas, dans cette circulaire, des jugements de séparation de corps entre personnes dont l'une est commerçante, il est évident qu'elle est également applicable à ces jugements (art. 637 C. com.)

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE
ET DE L'ÉMANCIPATION.Livres I^{er}, titre X du Code.

DE L'ÉMANCIPATION.

Livres I^{er}, titre X, chapitre III du Code.

(Art. 487.)

Le mineur est l'individu de l'un et l'autre sexe, qui n'a pas encore l'âge de vingt et un ans accomplis (art. 388 Cod. civ.).

La loi le déclare incapable de contracter (art. 1125 Cod. civ., 114 Cod. comm.).

Cette incapacité devient moins absolue lorsqu'il est émancipé. Il acquiert, par l'émancipation, la faculté de faire certains actes contractuels (art. 481, 484, 487 Cod. civ.).

L'émancipation a lieu par le fait seul du mariage, (art. 476 Cod. civ.), ou par la volonté du père ou de la mère, ou du conseil de famille, à défaut de l'un et de l'autre, en remplissant certaines formalités prescrites par la loi (art. 477, 478, 479 Cod. civ.).

ART. 487.

Le commerce est au nombre des actes pour lesquels le mineur émancipé est capable de s'engager ; néanmoins l'émancipation ne suffit pas pour produire cet effet, il faut en outre une autorisation spéciale (art. 487 Cod. civ., — 2 Cod. comm.).

L'autorisation de faire le commerce doit être don-

née par le père, ou par la mère en cas de décès, interdiction ou absence du père, ou, à défaut du père et de la mère, par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal (art. 2 Cod. comm.).

Ce n'est que dans les cas spécifiés par la loi que l'autorisation du père peut être remplacée par celle de la mère, et que l'autorisation du père et de la mère peut être remplacée par celle du conseil de famille. Cependant la Cour de Douai a jugé avec raison, le 24 juin 1827, que l'autorisation du conseil de famille doit être substituée à celle du père et de la mère, comme si le père et la mère n'existaient pas, lorsqu'elle est donnée au mineur pour qu'il fasse le commerce avec son père ou sa mère. Cette autorisation, comme le fait observer la Cour, n'est exigée que dans l'intérêt du mineur, et ne peut pas légalement émaner d'une personne intéressée et de la partie même qui traite avec le mineur.

Nous mettrons, toutefois, cette restriction à la doctrine consacrée par cet arrêt, qu'il ne convient d'écarter l'intervention du père et de la mère que lorsque le mineur doit faire un commerce distinct de celui de ses parents et avec ses propres fonds, et qu'il n'y aurait aucune raison de l'étendre aux cas où le mineur devrait faire le commerce avec des fonds fournis par ses parents, ou s'associer à leur commerce, sauf la rescision des conventions intervenues entre eux, s'il y avait dol ou fraude dans le règlement des intérêts (art. 1109, 1117 Cod. civ.).

Cette distinction nous semble rationnelle, à cause des limites dans lesquelles est circonscrit le rôle du

conseil de famille lorsqu'il s'agit d'autoriser un mineur émancipé à faire le commerce.

Le conseil de famille n'a, comme le père et la mère, nullement qualité légale pour suivre et assister dans ses opérations le mineur émancipé qui est autorisé à faire le commerce, pour débattre dans son intérêt les conditions auxquelles il traitera avec les personnes avec lesquelles il sera en rapport d'affaires. Le rôle du conseil de famille se borne, d'après la loi, aussi bien que celui du père et de la mère, à autoriser le mineur à faire le commerce, ou à lui refuser cette autorisation. Il suffit donc, pour qu'il y ait observation rigoureuse des dispositions de la loi, et pour que les intérêts du mineur soient sauvegardés, que l'autorisation ne soit pas donnée par une personne qui ait à la donner un intérêt contraire à celui du mineur.

Parmi les hypothèses dans lesquelles on peut se placer, celle qui présente le plus de doute, c'est lorsque le mineur doit s'associer avec son père ou sa mère. Or, dans cette hypothèse et pour ce fait, bien loin que l'on puisse dire que le père ou la mère aient un intérêt contraire à celui de leur enfant, l'intérêt de ce dernier est au contraire le leur. En faisant le commerce ensemble ils ont un intérêt unique, car ils doivent courir les mêmes chances de perte et de gain.

L'intérêt du père ou de la mère et celui de leur enfant ne deviennent divergents, ou si l'on veut, contraires, que lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions de l'association. Mais les prévisions de la

loi n'ont pas protégé le mineur jusqu'à ce point-là. Une fois autorisé à faire le commerce, il est libre de ses actions, il peut compromettre ses intérêts ; on le suppose n'avoir plus besoin de l'assistance spéciale de personne pour éviter les pièges dans lesquels il peut être entraîné (art. 487 Cod. civ.).

Il ne faut donc pas chercher dans le conflit d'intérêts auquel peut donner lieu cette association entre le père ou la mère et leur enfant, un motif pour écarter l'intervention du père et de la mère et attribuer, à leur exclusion, au conseil de famille dans le cas qui nous occupe, et à plus forte raison dans les autres cas que nous avons signalés comme étant analogues, le droit d'autoriser un mineur émancipé à faire le commerce.

L'autorisation doit être expresse et préalable (art. 2, Cod. com.).

Bourges, 26 janvier 1828.

Mais la loi n'exige pas qu'elle détermine la branche de commerce dont le mineur devra s'occuper.

Caen, 11 août 1828.

La Cour de Caen fait observer à ce sujet, avec raison, que dans l'état actuel du commerce, où, le plus souvent, des opérations de diverses natures s'enchaînent les unes aux autres d'une manière tout à fait imprévue et pourtant nécessaire, il ne serait pas sans inconvénients, dans certains cas, tant pour les tiers que pour les mineurs livrés au négoce, que la capacité commerciale de ceux-ci fût renfermée dans des limites trop fixes. Nul doute cependant que les

personnes qui ont autorité pour accorder ou pour refuser au mineur l'autorisation de faire le commerce n'aient le droit de mettre à leur autorisation telles conditions ou restrictions qu'elles jugent convenables. Préposées à la surveillance des intérêts du mineur, elles peuvent, nous dirons même qu'elles doivent consulter ses intérêts pour circonscrire la faculté exceptionnelle qu'elles lui accordent. C'est le cas d'appliquer l'adage : *Qui peut plus peut moins*. La disposition de l'art. 3 du Code de commerce ne laisse au surplus aucun doute à cet égard.

Toullier, t. II, p. 427, n° 1292, et p. 437, n° 1300.

Enfin l'autorisation doit être enregistrée et affichée au tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile (art. 2, Code com.).

Un mineur émancipé autorisé à faire le commerce, comme il est dit ci-dessus, est réputé majeur pour les faits relatifs au commerce qu'il entreprend (art., 487, 1308 Cod. civ.).

Il peut engager et hypothéquer ses immeubles, mais il ne peut les aliéner qu'en accomplissant les formalités prescrites par les articles 457 et suivants du Code civil (art. 1, Cod. com.)¹.

Toullier, t. III, p. 436, n° 1299. — Duranton, t. III, p. 661, n° 699.

¹ Nous avons vu, page 37, qu'il en est de même de la femme mineure émancipée par son mariage, qui est autorisée par son mari à faire le commerce.

Lorsqu'il y a l'autorisation est générale, le mineur peut contracter valablement une société de commerce.

Caen, 11 août 1828.

Les acquisitions d'immeubles faites par un mineur émancipé sont valables ; toutefois elles sont susceptibles de réduction dans le cas où l'acquisition a été faite à un prix trop élevé.

C. RR. Dijon, 15 décembre 1832. Toulouse, 24 janvier 1825.

Nous pensons qu'il doit en être de même, quoique le mineur émancipé soit autorisé à faire le commerce, parce que cette acquisition ne peut avoir dans aucun cas un rapport direct avec le commerce qu'il est autorisé à faire.

Colmar, 31 janvier 1826.

Les dispositions de l'article 2 du Code de commerce qui prescrivent les formalités à observer pour qu'un mineur émancipé puisse faire le commerce sont également applicables aux mineurs non commerçants, à l'égard de tous les actes qui sont déclarés actes de commerce par les articles 632 et 633 du même code.

Le mineur qui n'a pas été légalement autorisé à faire le commerce ne peut pas s'engager valablement, et s'il n'a été autorisé à faire que certains actes de commerce, il ne peut s'engager que pour les actes spécifiés dans l'autorisation.

Toulouse, 24 août 1825. Aix, 10 novembre 1817.

Toullier, t. II, p. 437, n° 1300.

C'est au créancier qui réclame l'exécution d'engagements contractés par un mineur à prouver que ce mineur était habile à faire le commerce.

Poitiers, 3 mars 1843.

La distinction que nous avons faite, relativement aux femmes mineures mariées, entre un commerce de nature à donner à celles qui le font la qualité de commerçantes, et des actes isolés de commerce, se reproduit ici toutefois d'une manière moins absolue.

Les mineurs non commerçants, qui font seulement des actes de commerce avec l'autorisation régulière des personnes compétentes pour la donner, ne peuvent engager leurs immeubles sous aucun prétexte, même pour les actes de commerce qu'ils sont autorisés à faire, qu'en remplissant les formalités prescrites par l'article 457 du Code civil pour l'aliénation des biens des mineurs; mais, ce qui n'a pas lieu pour les femmes mineures mariées, ils sont soumis à la contrainte par corps pour les actes isolés de commerce qu'ils sont autorisés à faire.

Nous disons d'abord que les mineurs émancipés non commerçants ne peuvent engager seuls les immeubles pour aucun acte isolé de commerce, même lorsqu'ils sont autorisés à faire cet acte de commerce.

En effet, l'article 487 du Code civil, qui déclare qu'un mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce, indique suffisamment par cette expression : *qui fait un commerce*, que sa disposition ne s'applique qu'aux mineurs qui font le commerce d'une manière

régulière, continue. En outre, l'article 6 du Code de commerce, qui précise jusqu'où peut aller la capacité juridique du mineur émancipé, autorisé à faire le commerce, ne parle que des mineurs *marchands*. Ces deux dispositions impliquent évidemment la pensée que, pour être réputé majeur ¹ et pour pouvoir engager ses immeubles, il faut que le mineur émancipé fasse du commerce sa profession habituelle.

L'article 114 du Code de commerce vient encore à l'appui de cette opinion, en disant que les lettres de change souscrites par des mineurs *non négociants* sont nulles à leur égard, car les mots *marchands*, *négociants* et *commerçants*, sont employés comme synonymes par le législateur.

Pour ce qui regarde la contrainte par corps, la disposition qui forme le paragraphe 2 de l'article 2 de la loi du 17 avril 1832 y soumet non-seulement les mineurs commerçants, mais encore les mineurs émancipés non commerçants pour les actes isolés de commerce qu'ils sont autorisés à faire.

¹ La rédaction de l'article 2 de la loi du 17 avril 1832, qui laisse supposer qu'un mineur émancipé peut être réputé majeur à l'égard d'un fait isolé de commerce qu'il est autorisé à faire, est évidemment vicieuse. Une pareille supposition est contredite par les dispositions des articles 6 et 114 du Code de commerce.

LIVRE II.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

Le législateur s'est occupé dans ce livre de la distinction des biens, de la nature et des caractères du droit de propriété, et des différentes modifications dont le droit de propriété est susceptible.

Tous les principes et toutes les règles qu'il a eu à développer à ce sujet étant inhérents à l'essence même des choses que l'on a désignées sous le nom de *biens*, et étant indépendants de la qualité et des occupations des personnes auxquelles les biens appartiennent, les dispositions qui composent ce livre sont tout à fait étrangères à la matière que nous nous sommes proposé de traiter.

Nous n'avons donc pas à nous en occuper ici.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

La propriété des biens s'acquiert et se transmet de trois manières principales :

Par successions ;

Par donations entre-vifs et testamentaires ;

Par l'effet des obligations (art. 711, 712 Cod. civ.).

Les règles concernant les successions et les donations ne souffrent aucune atteinte de la circonstance que les parties se livrent au commerce ; celles relatives aux obligations sont seules l'objet de quelques modifications à cette occasion.

DES CONTRATS OU DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL.

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES.

Livre III, titre III, chapitre 1 du Code.

Le mot *obligation*, employé isolément, exprime le devoir imposé à une personne envers une autre de faire ou de ne pas faire quelque chose.

Les obligations sont *naturelles* ou *civiles*, selon que leur accomplissement n'a d'autre juge que la conscience, ou qu'elles sont soumises aux prescriptions et à la sanction de la loi.

L'accord fait entre deux ou plusieurs personnes, par lequel elles s'obligent l'une envers l'autre à faire ou à ne pas faire quelque chose, s'appelle *obligation conventionnelle*. On se sert encore indifféremment des expressions synonymes de *contrat* ou *convention* ¹.

La personne qui a le droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation civile s'appelle *créancier*; celle qui est tenue de l'accomplir se nomme *débiteur*.

Le droit d'exiger l'accomplissement d'une obligation civile s'appelle *créance*; le devoir de l'accomplir s'appelle *dette*.

Les contrats, conventions ou obligations conventionnelles, sont spécialement l'objet des dispositions du Code civil.

Les obligations qui ne dérivent pas d'une convention sont généralement le sujet des lois de police et de répression.

Toutefois, le Code civil s'occupe aussi des quasi-contrats, qui résultent, les uns de l'autorité seule de la loi, les autres d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. Ce qui les concerne est expliqué dans les articles 1370 et suivants.

¹ En effet, le titre des *Obligations* est ainsi conçu : *Des Contrats ou Obligations conventionnelles en général*. En outre, le mot *contrat* est toujours employé dans les articles 1101 et suivants jusqu'à 1107, et le mot *convention* est ensuite employé dans le même sens dans les articles 1108 et suivants.

Le Code civil distingue plusieurs sortes de contrats :

1° Un contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral*, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres (art. 1102, Cod. civ.).

2° Il est *unilatéral*, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement (1103, *id.*).

3° Il est *commutatif*, lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle (1104, *id.*).

4° Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire* (*ib.*).

5° Le contrat est dit de *bienfaisance*, lorsque l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit (1105, *id.*).

6° Enfin, il est dit à *titre onéreux*, lorsqu'il assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose (1106, *id.*).

DES CONDITIONS ESSENTIELLES POUR LA VALIDITÉ DES CONVENTIONS.

Livre III, titre III, chapitre II du Code.

Soit que les contrats aient une dénomination, soit qu'ils n'en aient pas, quatre conditions sont essentielles pour leur validité :

Le consentement de la partie qui s'oblige;
 Sa capacité de contracter;
 Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

Une cause licite dans l'obligation (1108, *id.*).

Ces conditions sont dites *essentiell*es, parce que, sans leur concours, aucun contrat ne peut exister.

Indépendamment de ces conditions, la loi en exige d'autres qui sont nécessaires pour leur efficacité; elles sont particulières à chaque contrat, et sont expliquées aux titres qui les concernent.

DU CONSENTEMENT.

Livre III, titre III, chapitre II, section I du Code.

(Art. 1109 et suiv.)

Le consentement suppose nécessairement le concours de deux volontés réciproques ¹.

Pothier, *de la Vente*, éd. Dupin, p. 13.

De simples offres ou propositions non encore ac-

¹ Consensus dicitur cum duorum voluntates in unum concurrunt, utroque sciente et approbante. Connanus, lib. VI, cap. I, n° 4.

Consentire est in unam sententiam concurrere. Lib. I, § *Conventiones*, ff. *De pactis*.

Pactum est duorum vel plurium in idem placitum consensus atque conventio; pollicitatio verò, offerentis solius promissum. L. III, ff. *De pollicit.*

ceptées, et que l'on appelle *pollicitations*, ne produisent aucune obligation légale et ne donnent ouverture à aucune action en justice.

Duranton, t. X, p. 37. — Pothier, *des Obligations*, éd. Dupin, n° 4.

Le consentement peut être manifesté d'une infinité de manières; aussi était-il impossible que le législateur posât à cet égard des règles précises. Il a dû abandonner à la conscience des juges l'appréciation des circonstances desquelles on doit induire un consentement mutuel qui ait formé entre les parties un lien contractuel.

Troplong, *de la Vente*, t. I, p. 23, n° 18.

Les différentes manières dont on conçoit qu'un consentement puisse être manifesté sont toutefois susceptibles de deux grandes divisions, selon que le consentement est explicite ou implicite.

Toulier, t. VI, p. 38.

Le consentement explicite présente généralement peu d'indécision, mais le consentement implicite est souvent difficile à constater. Les juges doivent, dans ce dernier cas, appliquer toute leur sagacité et toute leur expérience à sonder l'intention des parties.

On peut poser sinon comme règle absolue, du moins comme base générale d'appréciation, que le consentement implicite doit être manifesté par un acte qui le fasse au moins supposer.

L'adage, *Qui ne dit mot consent*, ne fait pas règle dans les rapports ordinaires du droit.

M. Toullier après avoir admis (t. VI, p. 39.) que le consentement peut résulter d'une inaction ou d'un silence, explique par des exemples (p. 40) ce qu'il entend par un consentement donné de cette manière, et les exemples qu'il cite ne nous paraissent pas s'appliquer à ce qu'il faut entendre par l'inaction et le silence dans le sens ordinaire de ces expressions.

Ainsi, il parle d'une personne qui, sans faire de réponse à la demande qu'on lui fait d'une somme de cent francs, prend sa bourse et livre cette somme. Il parle ensuite d'un hôtelier à qui l'on demande de vouloir bien garder une malle, qui pour toute réponse la prend et la fait porter dans sa chambre. Il cite enfin une prorogation de bail par tacite reconduction.

Dans tous ces cas on ne peut pas dire qu'il y a inaction et silence, car dans le premier cas la remise de la somme est une *réponse en action*. Il en est de même dans le second cas de la prise de la malle par l'hôtelier. Dans le troisième cas, il y a un fait antérieur au consentement, qui est maintenu par lui, qui continue seulement d'exister, et qui par conséquent fait que le consentement a en quelque sorte une existence active.

M. Toullier a voulu évidemment employer dans un sens relatif et non pas avec leur valeur absolue les expressions *inaction et silence*. En effet, indépendamment de ces exemples qui sont suffisamment

connaître la restriction de sa pensée, nous voyons qu'il enseigne (p. 33) que lorsque le consentement est donné entre personnes éloignées l'une de l'autre, il n'est parfait qu'au moment où il est connu de l'autre partie, parce que, selon lui, c'est à ce moment-là seulement que les deux volontés concourent.

Il tire même de là cette conséquence, que jusqu'à ce que le consentement soit connu de celui qui a fait la proposition, ce dernier demeure libre de révoquer ses offres. Conclusion inconciliable avec le système qui ferait résulter un consentement du silence ou de l'inaction.

Cette opinion est aussi celle de MM. Troplong (*de la Vente*, t. I, p. 33, n° 25; *du Louage*, t. I, p. 292), et Duverger (t. XVI de la Continuation de Toullier, n° 59).

Ainsi, l'opinion de M. Toullier et des autres jurisconsultes, telle qu'elle résulte de l'ensemble de leurs doctrines, est que le consentement peut être explicite ou seulement implicite, mais qu'il doit être formulé ou manifesté par un signe. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Caen le 26 janvier 1824.

Nous reconnaissons avec eux que ce principe est vrai en matière civile; toutefois, en matière de commerce, l'inaction et le silence proprement dit peuvent, dans certains cas, faire supposer seuls un consentement.

Il en est ainsi surtout dans les affaires qui se traitent par correspondance.

Cela résulte, selon M. Merlin, du principe qu'entre négociants qui se constituent ce qu'on appelle

en droit les *negotiorum gestores* les uns des autres, le défaut d'improbation du contenu d'une lettre qu'on a reçue en renferme l'approbation implicite, parce que celui-là est présumé consentir à ce qu'un autre fait pour lui, qui, le sachant, ne s'y oppose pas (*Quest. de droit*, v° *Compte courant*, § 1).

Cette règle, dit Dantoine (*Les Règles du droit civil*, p. 222), doit s'étendre à toutes les affaires que l'on peut entreprendre au nom d'autrui sans procuration ; de quelque nature que soit l'affaire, cautionnement, paiement, achat, vente, elle produit une obligation contre celui au nom duquel elle a été faite, pourvu que ce ne soit pas à son insu, et qu'il en tire quelque avantage, parce que l'on est présumé consentir à la chose que l'on voit faire à son avantage, lorsqu'on ne s'y oppose pas.

On demandera peut-être, comment il peut se faire que des gens s'opposent au dessein que l'on a de leur rendre de bons offices, puisqu'il est si naturel de les accepter ? A cela je réponds, continue le même auteur, qu'il est quelquefois des services qui peuvent nous être suspects, etc. Nous ajouterons, qui peuvent même nous être préjudiciables.

M. Merlin, qui nous met sur la voie de cette citation, dans un réquisitoire qu'il a transcrit dans les *Questions de droit*, au mot *Compte courant*, emprunte le même principe au droit canonique.

Nous y trouvons citées encore plusieurs autres autorités, notamment Peckius, professeur à l'Université de Louvain, qui dit dans son commentaire

sur la dixième règle du droit canonique, que celui-là est censé ratifier ce qu'un autre a fait en son nom, qui, en recevant une lettre par laquelle on l'en avertit, ne témoigne pas tout de suite son improbation.

Et Menochius, en son traité de *Præsumptionibus* (liv. III, chap. LXV), qui établit également comme maxime constante en droit, qu'entre négociants, celui qui reçoit sans protestation ni désaveu une lettre par laquelle il lui est notifié qu'il doit telle chose à son correspondant, est présumé par cela seul approuver le contenu de cette lettre.

M. Merlin, en disant, au début de la discussion à laquelle il s'est livré à ce sujet, que le consentement par silence et inaction se rapporte aux règles du mandat, l'a renfermé, sans intention sans doute, dans des limites trop bornées; ce qui le prouve, c'est que les autorités qu'il cite attribuent à cette sorte de consentement des effets bien plus étendus, sans qu'il songe à les critiquer.

Menochius, par exemple, lui fait produire l'effet d'un arrêté de compte, ce qui nous paraît avoir difficilement du rapport avec un mandat.

Ce qui était vrai du temps de Menochius, qui vivait dans la première moitié du dix-septième siècle, l'est à plus forte raison aujourd'hui, que les relations commerciales devenant de plus en plus actives et multipliées, ont besoin d'être traitées avec plus de promptitude et d'abandon. L'usage du consentement tacite s'est en effet perpétué jusqu'à nos jours. Outre que l'exemple cité par Menochius est

mis souvent en pratique, il y a plusieurs genres d'industrie pour lesquels on fait souvent le placement des marchandises et des valeurs, en les envoyant à des correspondants comme vendues; au bout d'un certain temps, le destinataire est considéré, par le fait seul de son silence, comme ayant gardé, et le montant de l'envoi est porté à son débit.

Les Cours de Rouen et d'Aix ont reconnu cet usage en disant, dans les motifs de deux arrêts des 9 avril 1840, et 5 mai 1826, qu'en matière de commerce, la réception d'une lettre non contredite équivalait le plus souvent à une approbation formelle de son contenu.

La même doctrine a été admise par la Cour de cassation, le 8 germinal an XI.

Ainsi, une des différences qui distinguent le droit commercial du droit civil, c'est que l'adage, *Qui ne dit mot consent*, repoussé par le droit civil, trouve quelquefois son application dans le droit commercial.

Cette différence n'est pas toutefois radicale. M. Toullier ne nie pas d'une manière absolue, que le silence pur et simple puisse être regardé comme un consentement, même en matière civile; seulement il ne l'accorde que dans le cas où celui qui se tait pouvait et devait s'expliquer.

Le consentement tacite est encore admis au civil comme au commerce, en matière de mandat. Le contrat de mandat, dit Pothier, dans son traité du *Contrat de mandat*, n° 29, peut se faire tacitement et sans qu'il intervienne aucune déclaration expresse de la vo-

lonté des parties ; car toutes les fois que je fais , au vu et au su de quelqu'un , quelqu'une de ses affaires , il est censé , par cela seul , intervenir entre nous un contrat de mandat par lequel il me charge de cette affaire.

Aussi serons-nous plus dans le vrai , en disant qu'en matière civile le silence et l'inaction ne valent consentement que lorsque , par une convention antérieure , l'on avait pris l'engagement de s'expliquer , ou bien lorsqu'il s'agit d'un mandat. Tandis qu'en matière de commerce il est passé en usage que les négociants doivent s'expliquer sur les propositions qui leur sont adressées par les autres négociants avec lesquels ils sont en relations d'affaires et qui rentrent dans le cercle de leurs opérations , et que leur silence peut être considéré comme une approbation.

Il n'y a pas lieu toutefois de poser à cet égard de règle absolue , car il n'est pas possible de préciser les relations commerciales dans lesquelles le silence et l'inaction valent consentement. Tout ce qu'il est permis de dire , c'est que l'usage a détrôné le plus souvent la règle adoptée par les jurisconsultes en matière de consentement , pour lui substituer l'autorité de la conscience du juge et la faculté de subordonner le droit au fait ; que par suite on peut , en matière de commerce , prendre pour un consentement tacite un silence et une inaction auxquels on ne devrait pas donner la même signification dans les relations civiles. On peut encore moins préciser après combien de temps de silence et d'inaction , celui à

qui on a fait une proposition doit être censé l'avoir acceptée. En cas de contestations à cet égard, les tribunaux prendront en considération l'usage du commerce et les circonstances particulières de la cause. Nous devons seulement faire observer, pour qu'on ne se méprenne pas sur la portée que nous avons voulu donner à l'expression *proposition* dont nous nous sommes servi, qu'il ne faut pas comprendre sous cette dénomination toutes les circulaires et les notes de prix courants que beaucoup de commerçants répandent dans le public pour faire connaître leur maison et attirer la clientèle. Les tribunaux, dit avec raison M. Pardessus (t. II, p. 6, n° 269), peuvent seuls apprécier par les circonstances, quand la personne qui a reçu ces annonces et qui a sur-le-champ accepté les offres qu'elles contiennent, est admissible à en exiger l'exécution. C'est également d'après les circonstances, qu'ils peuvent décider si celui qui a offert peut être tenu de livrer la totalité de ce qu'on lui demande, et statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever relativement à la qualité. Nous ne sommes plus en effet, ici, dans la supposition où nous nous étions placé de propositions individuelles faites entre personnes qui sont en relations habituelles d'affaires.

En général, continue le même auteur, lorsque les offres sont faites par des circulaires, catalogues ou autres annonces qui s'envoient indistinctement et sans qu'il ait existé de relations antérieures entre les parties, on doit sous-entendre toujours la condition que celui qui les fait ne s'engage à fournir les

choses offertes qu'au cas où il ne les aurait pas vendues à d'autres, ou qu'autant qu'il s'en trouvera sur le lieu, s'il n'a fait que des offres de fournir par commission. De pareilles offres ne lient pas celui qui les fait, peuvent encore moins lier, surtout par un consentement tacite, ceux à qui elles sont adressées.

L'opinion que nous venons d'exposer sur l'effet du consentement tacite n'a pas été discutée par M. Pardessus; cependant il émet l'avis que lorsqu'il s'agit d'une vente, le concours des deux volontés doit être exprimé formellement.

Le consentement tacite par silence et inaction peut être prouvé par témoins, ce qui n'a pas lieu en matière civile du moins pour tout ce qui est d'une valeur inférieure à 150 francs. Nous verrons en effet, sous l'article 1341, qu'en matière de commerce la preuve testimoniale est toujours admissible.

Nous avons déjà dit que la dérogation au droit commun, qui consiste à considérer le silence et l'inaction comme un consentement tacite, trouve son application la plus fréquente dans les relations qui ont lieu par correspondance. Les conventions faites sous cette forme jouent un rôle trop important dans le droit commercial, pour que nous n'entrions pas à ce sujet dans quelques développements.

Les auteurs qui n'admettent comme valable qu'un consentement formel, sont unanimes pour reconnaître que le consentement donné par lettre en réponse à une proposition faite soit par lettre, soit verbalement, ne lie les parties qu'autant que la personne qui a fait la proposition a persévéré dans

sa volonté jusqu'au moment où la réponse a été envoyée.

Troplong, *Vente*, t. 1, p. 31, n° 23. — Duvergier, t. XVI de la Continuation de Toullier, n° 59. — Pardessus, t. 1, p. 452, n° 250. — Pothier, *Vente*, éd. Dupin, p. 14, n° 32. — Merlin, *Répert.*, v° *Vente*, p. 506. — Toullier, t. VI, p. 33.

Mais ils ne considèrent pas tous le moment de l'envoi de la réponse comme l'instant précis où le contrat se forme. Quelques-uns veulent en reculer la conclusion jusqu'au moment où la réponse approuvative parvient entre les mains de celui qui a fait la proposition, laissant jusque-là à chacun la faculté de changer de volonté. Cette opinion est enseignée par MM. Merlin, Toullier et Troplong. Nous croyons cependant qu'elle est erronée¹.

D'après M. Troplong, la réponse à une lettre par laquelle on vous fait une proposition n'est qu'un *propositum in mente retentum* tant que le destinataire ne l'a pas reçue.

Rien de moins exact que la comparaison que fait M. Troplong entre une réponse écrite dont on s'est dessaisi d'une manière quelconque, et un dessein, une volonté, une résolution que l'on retient dans son for intérieur. Mais laissons sa comparaison pour arriver à l'examen de ses arguments.

¹ La question que soulève cette controverse est d'un intérêt pratique, car dans le droit commercial le lieu où se fait la convention est un de ceux au tribunal desquels la loi attribue juridiction, d'après l'article 420 du Code de procédure.

Pour qu'une communication écrite ait la même force qu'une communication verbale, et qu'il y ait contrat formé par le concours des deux volontés, il faut, dit-il, que celui qui a écrit ses intentions ait persisté jusqu'au moment où le destinataire a répondu. Car si avant ce moment celui qui a écrit la proposition venait à mourir, ou à être privé de la raison, ou à révoquer sa première idée, le consentement du destinataire interviendrait seul et sans réciprocité de sa part, et les éléments d'un contrat manqueraient.

Nous comprenons et nous approuvons ce raisonnement lorsqu'il s'applique à la période de temps qui s'écoule entre l'envoi de la proposition et l'envoi de la réponse; mais nous ne le comprenons plus lorsqu'on veut le continuer pendant l'intervalle de temps qui sépare l'envoi de la réponse de son arrivée entre les mains de celui qui a fait la proposition.

En effet, pour qu'un contrat soit formé, il faut le concours de deux volontés, *solus consensus obligat* (M. Troplong, p. 31, n° 22 de la Vente. — Zachariæ, t. II, p. 313). Mais nous n'avons vu nulle part qu'il fût nécessaire que les parties contractantes fussent présentes en personne au moment du concours des deux volontés. Il arrive même souvent, dans la pratique, que les parties ne sont pas en présence au moment de la conclusion d'un contrat, et ce contrat n'en est pas moins réputé valable, sans qu'on ait jamais songé à en attaquer aucun par ce motif.

Ainsi, par exemple, Primus signe aujourd'hui

un acte chez un notaire, Secundus le signe deux jours après; l'acte est complet à partir de la date de la dernière signature, bien que Primus n'en ait eu connaissance que plus tard.

Ainsi encore, il arrive souvent que des actes sous seing privé, qui doivent être signés par plusieurs personnes, sont portés au domicile de chacune d'elles, et sont signés par les unes en l'absence des autres. Or, il n'est venu jusqu'à présent à la pensée de personne de prétendre que l'existence du contrat ne doit dater, dans ce cas, que du jour où toutes les parties contractantes ont été prévenues qu'elles avaient toutes apposé leur signature.

Nous ne voyons, quant à nous, aucune différence dans la question qui nous occupe, entre ces cas et celui d'un contrat formé par correspondance.

On dira, sans doute, que l'intermédiaire ou le notaire qui prennent les signatures peuvent être considérés comme les mandataires de toutes les parties, et que le concours de toutes les volontés se personnifie en lui. Nous acceptons cette explication, mais pour l'appliquer à l'office que remplit la poste, lorsqu'on lui confie une lettre. Elle est, elle aussi, le mandataire, et même le mandataire forcé des personnes qui communiquent entre elles par correspondance¹. Nous pourrions même aller jusqu'à

¹ Déclaration du 8 juillet 1759. — Loi des 2 nivôse et 7 fructidor an VI. — Loi du 27 prairial an IX.

Art. 1^{er} de cette dernière loi : Les lois des 26, 29 août 1790 (art. 4) et 21 septembre 1792 et l'arrêté du 26 ventôse

soutenir qu'elle est plus particulièrement le mandataire de la personne à laquelle la lettre est adressée que celui de la personne qui a écrit la lettre; car l'administration de la poste ne la remettrait pas à cette dernière, et elle se fait un devoir de la remettre au destinataire.

Il suit de là qu'une réponse affirmative, faite par lettre à une proposition, constitue le concours de deux volontés exigé par la loi pour la perfection du contrat, à compter du moment où la réponse est mise à la poste.

Si l'on admet que celui qui a fait une proposition par lettre soit libre de la maintenir ou de la révoquer jusqu'à ce que la réponse approbative lui soit parvenue, il faut admettre également que jusqu'à ce moment, celui qui a fait la réponse approbative est maître de la révoquer. M. Troplong ne recule pas devant cette conséquence; mais nous demanderons alors pourquoi limiter la faculté de révoquer la réponse affirmative, au moment où celui qui a fait la proposition reçoit cette réponse? Pour être conséquent, il faudrait reconnaître que ce moment est indécis pour celui qui a écrit la réponse, il n'y

an VII seront exécutés; en conséquence, il est défendu à tous les entrepreneurs de voitures libres et à toute autre *personne étrangère au service des postes* de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilogramme et au-dessous, dont le port est exclusivement confié à l'administration des postes aux lettres.

a, quant à lui, qu'un *propositum in mente retentum*, pour nous servir de l'expression de M. Troplong, et qu'il ne doit être lié qu'au moment où il saura que la réponse est arrivée. Et, en poursuivant ce raisonnement, on arriverait à l'impossibilité de tout concours de volonté par correspondance. C'est vouloir trouver la fin d'un cercle.

Ce que M. Troplong appelle, dans son système, la réciprocité entre les deux parties, ne leur fait pas une position égale, et n'a que l'apparence de la justice. En effet, s'il faut, par exemple, trois jours pour que les lettres franchissent l'espace qui sépare les deux parties, A, le proposant, aura pu révoquer sa proposition la veille du jour où il aura reçu la réponse approbative de B, et B se croira lié pendant que A seul saura qu'il ne l'est pas. En outre, rien n'est plus facile pour A que de profiter de la faculté de révocation, tandis qu'il est presque impossible à B d'en user. Ce n'est pas là l'égalité qui doit exister entre les parties contractantes.

Dans notre système tout est équitable. De quoi, en effet, A pourrait-il se plaindre? N'a-t-il pas fait une proposition pour qu'on l'acceptât et dans l'espérance qu'elle sera acceptée, et n'a-t-il pas par cela même supposé que l'acceptation aurait lieu à l'arrivée de la proposition entre les mains de celui à qui il la destinait?

L'arrivée de la réponse de B entre les mains de A n'est, selon nous, qu'un moyen de preuve qui n'ajoute rien au fait de l'acceptation. Nous maintenons que B n'a pas le droit de révoquer sa réponse,

et que si elle s'égareit, A aurait le droit de démontrer son existence par les moyens que la loi met à sa disposition pour faire la preuve des obligations.

Cette doctrine est celle de Pothier (*Vente*, n° 32), et M. Troplong, pour mettre autant que possible de son côté l'autorité de ce profond jurisconsulte, l'a excusé, sous le prétexte qu'il n'avait pas donné à sa pensée tout le développement nécessaire pour la rendre complète.

M. Pardessus, qui partage aussi le sentiment de M. Troplong ¹, s'est réfuté lui-même, en reconnaissant (t. V, p. 40, n° 1354) que la promesse doit être réputée faite dans le lieu du domicile de la personne qui a accepté la proposition. Il ne nous dit pas comment il concilie ses deux opinions contradictoires sur le moment et sur le lieu où une convention est formée. Quant à nous, nous regardons comme se rattachant l'un à l'autre le moment et le lieu où une convention se forme, et nous ne nous expliquerions pas comment il pourrait se faire qu'une proposition, écrite de Paris à un négociant du Havre, ne devint convention définitive qu'au moment où la réponse approbative de ce dernier serait parvenue à Paris, et que cependant la promesse fût réputée avoir eu lieu au Havre.

M. Pardessus et M. Troplong, à qui s'adresse la

¹ A moins, dit-il, qu'il ne s'agisse d'un ordre donné par un commettant à un commissionnaire.

même observation, ne pourront pas dire que la convention a été faite au Havre sous une condition suspensive ; car, selon eux, les deux négociants du Havre et de Paris sont libres de se dédire chacun de leur côté jusqu'à l'arrivée de la réponse approbative ; or, les seules conventions conditionnelles reconnues par la loi sont celles qui dépendent d'un événement futur et incertain (art. 1168 Cod. civ. ; Pardessus, t. I, p. 306, n° 184). Les conditions potestatives vicient les contrats et les rendent nuls (art. 1174, *id.*).

Troplong, t. I, p. 59, n° 51. — Pardessus, t. I, p. 308, n° 184.

Le lien qui existe entre le moment et le lieu où une convention se forme nous permet d'invoquer ici, à l'appui des principes que nous venons d'exposer sur le moment où une convention formée par correspondance est réputée conclue, la jurisprudence qui établit que le lieu dans lequel une convention est réputée faite, est celui où la proposition est acceptée ; jurisprudence que nous avons analysée page 7 de notre *Code de procédure commerciale*.

Nous pouvons invoquer encore, par analogie, la jurisprudence que nous avons analysée page 13 du même ouvrage, qui établit que la livraison s'opère par l'envoi que fait le vendeur, et non par l'arrivée des marchandises dans les magasins de l'acheteur.

Encore une dernière réflexion, car les raisons abondent pour corroborer notre système. Ceux qui

le combattent admettent comme nous qu'un contrat peut être formé par le fait seul de l'exécution d'une proposition. « Je pense, dit M. Troplong (*Traité de la Vente*, t. I, p. 36, n° 29), que l'adhésion de celui à qui l'offre a été faite par une lettre missive, pourrait être prouvée par un fait d'exécution qui tiendrait lieu de réponse de sa part. Vous me demandez, continue-t-il, par une lettre du 10 janvier 1831, de vous vendre pour 3,000 fr. un tonneau de vin de Bordeaux, que j'ai dans ma cave, et dont vous avez besoin pour le 11 du même mois à midi; je ne vous réponds pas sur-le-champ; mais à l'heure et au jour indiqués, je vous expédie le vin demandé, et je vous prie de m'en faire toucher le prix. On doit décider qu'il y a contrat synallagmatique, et que vous ne pouvez vous refuser à l'exécution du marché. Votre consentement sur la chose et sur le prix est prouvé par votre lettre; *le mien, par l'envoi que je vous ai fait avant de recevoir de vous aucune rétractation*. Il y a, de part et d'autre, un lien de droit. »

Or, dans ce cas, à quel moment placera-t-on la conclusion de la convention? Sera-ce au moment où l'exécution a été consommée, ou à celui où l'exécution a été connue de la personne qui a fait la proposition? On repoussera la seconde opinion, en répondant que l'exécution est un fait irrévocable qui coupe court à toute indécision, et par conséquent à tout changement de volonté de la part de l'une ou l'autre partie, qui précise forcément l'instant de la conclusion du contrat. Il faut alors se ranger à la première solution; mais il est facile

d'établir qu'elle renferme la réfutation de la doctrine à laquelle on voudrait la rattacher.

En effet, reconnaître qu'un consentement tacite, manifesté par l'exécution d'une proposition, assigne pour date à la convention qui intervient l'instant où l'exécution a eu lieu, sans attendre que cette exécution soit connue de celle qui a fait la proposition, n'est-ce pas reconnaître que les deux volontés peuvent former, dans ce cas, un lien de droit par leur concours, hors la présence des parties, sans que la première volonté puisse changer après la manifestation de la dernière? Cela une fois admis, nous demanderons pourquoi le principe cesserait d'être vrai lorsqu'il s'agit, non plus d'un consentement tacite exprimé par l'exécution d'une proposition, mais d'un consentement libellé par écrit, et quelle différence on peut établir entre des consentements donnés de telle ou telle manière? Nous n'apercevons, quant à nous, aucune raison de faire une distinction entre ces deux cas.

L'opinion de MM. Troplong et Pardessus est enseignée aussi par M. Toullier (t. VI, p. 32, n° 29). Il puise sa raison de décider dans les principes édictés en matière de donations. Elle ne nous paraît pas heureusement choisie; les donations sont assujetties à des formes toutes particulières, qui en font un contrat en dehors des règles ordinaires.

M. Toullier adopte nos principes pour le cas où celui qui a fait les offres a fixé un temps déterminé pour l'acceptation, ou bien pour le cas où il s'est engagé, soit expressément, soit même tacitement,

à ne pas les révoquer avant d'avoir reçu la réponse de l'autre partie.

« Habitué, dit-il, à commercer avec vous, je vous écris pour vous offrir cent tonneaux de vin à 600 fr., et j'ajoute que j'attendrai votre réponse avant de les vendre à un autre; je ne puis révoquer mes offres avant le temps nécessaire pour recevoir votre réponse; mais si elle tarde, je recouvre ma liberté, que je n'avais engagée que pour un temps limité. »

Ce jurisconsulte se pose cette autre question qui intéresse spécialement le commerce : « J'écris le 1^{er} janvier à un négociant pour lui demander une partie de marchandises à tel prix. Le 5 il me répond qu'il accepte ma proposition et qu'il m'expédiera les marchandises. Sa réponse arrive à Rennes le 8, mais le 7 j'avais écrit pour révoquer ma demande. L'acceptation m'étant alors inconnue, la révocation est-elle valable? Elle l'est sans doute, dans la rigueur des principes, répond-il. *Cependant ne peut-on pas dire qu'en faisant une offre par lettre, on s'oblige tacitement de ne pas la révoquer avant le retour du courrier, ou avant le temps nécessaire pour recevoir la réponse? Cette décision est plus conforme à l'équité.* »

On le voit, M. Toullier se rapproche beaucoup de notre opinion, et l'on peut penser que quelque indécision restait dans son esprit. Au surplus, son continuateur, M. Duvergier (*Vente*, t. XVI, p. 54, n° 58 et suiv.), et MM. Duranton et Zachariæ (t. XIII, p. 212, n° 203; t. II, p. 465), sont favorables à la doctrine que nous venons de développer.

Nous devons dire, toutefois, que l'opinion con-

traire a été consacrée par un arrêt de la Cour de Caen, du 7 août 1820.

M. Troplong est revenu sur cette question dans son *Contrat du louage*, et a insisté pour soutenir l'opinion qu'il avait émise dans son *Commentaire du contrat de vente*, en critiquant celle de M. Duvergier ; mais la nouvelle discussion à laquelle il s'est livré à ce sujet n'ébranle pas notre conviction : elle ne prévoit et ne réfute aucune des raisons que nous venons de présenter.

Le consentement peut, en général, être donné verbalement et même d'une manière implicite, car l'article 1108 du Code civil ne met pas l'écriture au nombre des conditions nécessaires à la validité des conventions. Toutefois, ce principe reçoit exception pour certains actes spécialement désignés par la loi ; notamment : en matière civile, pour les donations (art. 931 Cod. civ.), les subrogations conventionnelles (art. 1250, *id.*), les hypothèques conventionnelles (art. 2127, *id.*) ; et en matière de commerce, pour les sociétés en nom collectif et en commandite (art. 39 Cod. com.), les sociétés anonymes (art. 40 *id.*), les nantissements entre les mains des commissionnaires (art. 93 *id.*), la vente d'un navire (art. 195 *id.*), les contrats à la grosse (art. 314 *id.*), les contrats d'assurance (art. 332 *id.*).

DE LA CAPACITÉ DES PARTIES CONTRACTANTES.

Livre III, titre III, chapitre II, section II du Code.

Toute personne peut contracter si elle n'en a pas

été déclarée incapable par la loi (art. 1123 Cod. civ.).

Les incapables de contracter sont :

Les mineurs ,

Les interdits ,

Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi ,

Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats (art. 1124 Cod. civ.)¹.

L'incapacité des mineurs et des femmes mariées pour contracter souffre exception en matière de commerce. Nous nous sommes expliqué à ce sujet aux titres du *Mariage* et de la *Minorité*.

DE L'EFFET DES OBLIGATIONS.

Livre III, titre III, chapitre III du Code.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Livre III, titre III, chapitre III, section I^{re} du Code.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

¹ Voir notamment : le mort civilement, art. 25 C. civ. — Les tuteurs pour les biens des mineurs, 450 et 1596 *id.* — Les mineurs émancipés, 481 et 482 *id.* — Ceux qui sont soumis à un conseil judiciaire, 499 et 513 *id.* — Les maris pour les immeubles personnels de la femme, 1428 *id.* — Les mandataires pour les biens qu'ils sont chargés de vendre, 1596 *id.* — Les administrateurs des biens des communes et des établissements publics pour ces biens, *id.* — Les condamnés à une peine afflictive et infamante, pendant la durée de la peine, 29 C. pén., etc., etc.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou par les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134 Cod. civ.).

DE L'OBLIGATION DE FAIRE OU DE NE PAS FAIRE.

Livre III, titre III, chapitre III, section III du Code.

Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142 Cod. civ.), à moins que le créancier ne demande à être autorisé à exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur (art. 1144 Cod. civ.).

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS RÉSULTANT DE L'INEXÉCUTION
DE L'OBLIGATION.

Livre III, titre III, chapitre III, section IV du Code.

(Art. 1153-1154.)

ART. 1153.

Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution, ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi ¹.

L'article 1153 du Code civil, dans lequel ce principe est écrit, semble laisser entendre qu'il peut

¹ C. C. Angers, 2 mars 1831. Liège, 9 mars 1826.

souffrir exception en matière de commerce, car le premier alinéa de cet article se termine ainsi : « *Sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.* »

Cette réserve s'explique, en ce qui concerne le cautionnement, par la disposition de l'article 2020, qui permet d'accorder, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à la caution qui a payé pour le débiteur principal.

En ce qui concerne le commerce, elle fait allusion aux dispositions spéciales du Code de commerce, concernant le rechange des papiers négociables (art. 177 à 187 Cod. com.).

Aix, 21 août 1829.

Nous devons faire observer que les tribunaux ont souvent confondu les règles qui concernent, en matière de commerce, les intérêts conventionnels avec celles qui concernent les intérêts judiciaires ou moratoires. Ils ont considéré à tort les principes du droit commercial qui admettent en matière d'opérations de banque et de finance un intérêt qui dépasse 6 pour 100, comme une dérogation à la disposition qui nous occupe de l'article 1153¹.

Nous croyons plus rationnel de nous occuper de ces sortes d'opérations au titre du *Prêt à intérêt*, car le taux des intérêts moratoires se règle toujours sur celui des intérêts conventionnels, lorsque ces derniers ont été tacitement stipulés.

¹ C. RR. Paris, 11 janv. 1841. Bordeaux, 4 juillet 1832.

Bordeaux, 9 août 1840. Paris, 18 mai 1825.

Les dommages et intérêts ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit (art. 1153, *id.*)¹.

A défaut de loi, un usage constant, consacré par la jurisprudence et par la doctrine des auteurs, fait courir de plein droit, en matière de commerce, à partir de chaque arrêté de compte, les avances constatées par comptes courants.

C. R. Bordeaux, 17 mars 1824. Paris, 21 juin 1812.

Pardessus, t. II, p. 303, n° 475. — Vincent, *Législation commerciale*, t. II, p. 158. — Dalloz, v° *Compte courant*, p. 688. — Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, v° *Compte courant*, n° 8. — Merlin, *Répert.*, v° *Compte courant*. — Zachariæ, t. II, p. 317.

Il n'y a qu'un arrêt contraire de la Cour de Bruxelles, du 43 janvier 1813.

Nous verrons, au surplus, au titre du *Prêt à intérêt*, que chacun des articles qui figurent au crédit d'un compte courant produisent eux-mêmes intérêt.

Il importe de se fixer ici sur ce qu'il faut entendre par *compte courant*.

Il existe trois manières de dresser un compte entre deux individus qui ont été alternativement prêteur et emprunteur, et généralement créancier et débiteur l'un de l'autre.

¹ Les articles 455, 456, 474, 1378, 1440, 1473, 1548, 1570, 1846, 1996, 2001, 2028, offrent des exemples de dispositions exceptionnelles de cette nature.

La première manière est d'établir pour l'une ou pour l'autre personne la série de tout ce dont elle est créancière, et séparément la série de tout ce dont elle est débitrice. La différence en plus ou en moins entre les totaux de ces deux séries constate si celui qui a fourni les éléments du compte est créancier ou débiteur. Cette manière de compter ne peut être admise que dans les cas où les sommes qui figurent dans le compte ne produisent point d'intérêt. Si, en effet, elles portaient intérêt, soit par leur nature, soit par la convention des parties, les dispositions de la loi sur l'imputation des paiements (art. 1253 et suiv. Cod. civ.) s'opposeraient à cette manière de compter.

La deuxième manière est celle que l'on appelle *par imputation*. Elle est observée, elle est même obligatoire, lorsque les sommes qui constituent le compte produisent intérêt. Le marche à suivre pour dresser le compte dans ce cas est tracée par les articles 1153 et suivants du Code civil. Chaque fois que l'une et l'autre partie reçoit de l'argent, elle calcule jusqu'à ce moment les intérêts des sommes qui lui sont dues, et elle applique l'argent qu'elle vient de recevoir, d'abord à se payer des intérêts, puis ensuite, s'il y a excédant, à se payer du capital jusqu'à due concurrence. De sorte que dans ce cas le compte, au lieu d'être dressé en deux séries distinctes, comprenant, l'une les sommes déboursées, et l'autre les sommes reçues, doit être établi en une seule série, et arrêté par voie de soustraction chaque fois qu'une nouvelle somme est reçue. Ce

mélange des sommes payées et de celles qui ont été reçues, figurant chacune à leur date et se compensant chaque fois par soustractions, à fait donner encore à cette méthode de compte le nom de *compte par échelle*.

Ces deux manières de compter sont nécessitées par les principes du Code civil, et doivent être suivies toutes les fois qu'il y a lieu d'appliquer les principes du Code civil.

Les relations commerciales ont donné naissance au troisième mode de compte, que l'on appelle *compte courant*. C'est celui que tiennent chacun de leur côté deux négociants ou deux individus qui font entre eux des opérations suivies de commerce, pour mettre toujours à jour leur position respective. Quoique les articles d'un compte courant produisent intérêt, ces sortes de comptes se dressent en deux séries comprenant, l'une le débit, et l'autre le crédit; ce que l'on appelle encore *doit* et *avoir*¹. Le compte courant est sujet, par sa nature, ainsi que l'indique suffisamment sa dénomination, à une mobilité perpétuelle, parce que, n'ayant pas de limites, les opérations de chaque jour fournissent toujours de nouveaux éléments de débit ou de crédit.

Il faut mettre sur la même ligne et soumettre aux mêmes règles les comptes courants entre négociants et ceux qui sont établis, entre personnes non commerçantes, pour présenter le tableau d'opéra-

¹ Douai, 10 mai 1836.

tions successives de commerce faites entre elles. Les principes de droit en matière de commerce doivent s'appliquer également dans l'un et l'autre cas. La Cour de cassation a consacré cette analogie par un arrêt du 10 novembre 1818, dans un cas où même la partie non commerçante ne présentait aucun livre de commerce. La Cour de Bordeaux a consacré aussi le même principe en matière de comptes courants, le 4 juillet 1832.

Les articles 184 et 187 du Code de commerce, combinés entre eux, contiennent une dérogation expresse à la disposition de l'article 1153 du Code civil, qui ne fait courir les intérêts moratoires qu'à partir d'une demande faite en justice, en ce que ces deux articles font courir, à partir du protêt, les intérêts du principal d'une lettre de change ou d'un billet à ordre. Mais cette dérogation ne s'applique qu'aux valeurs à ordre qui ont une cause commerciale; les articles 636, 637 et 638 du Code de commerce s'opposent à ce qu'elle puisse être invoquée lorsque le protêt concerne une lettre de change réputée simple promesse, ou un billet à ordre qui n'a pas une cause commerciale¹.

Bordeaux, 22 mai 1837.

Rennes, 19 avril 1811.

Colmar, 12 juin 1824.

Douai, 5 vendémiaire an XI.

¹ Le rapprochement des articles 1244 du Code civil et 157 et 187 du Code de commerce, donne lieu à une question analogue. (Voir sous l'article 1244.)

ART. 1154.

L'article 1154 du Code civil dispose que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu toutefois que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

La disposition de cet article qui exige une demande judiciaire ou une convention spéciale pour que des intérêts échus puissent produire des intérêts, souffre exception en matière de comptes courants. Les intérêts des avances deviennent dans ce cas, de plein droit, à des époques périodiques, des capitaux qui produisent de leur côté des intérêts, sans qu'il soit besoin d'une demande judiciaire ou d'une convention spéciale.

Colmar, 11 mai 1842.

Lyon, 23 juillet 1839.

Grenoble, 24 février 1841.

Bourges, 18 décembre 1839.

C. RR. Grenoble, 14 juillet

Grenoble, 16 février 1836.

1840.

Liège, 24 avril 1834.

Orléans, 27 août 1840.

C. RR. Douai, 19 décem. 1827.

Pardessus, t. II, p. 303, n° 475. — Zachariæ, t. II, p. 326.

Cette capitalisation périodique est même de l'essence d'un compte courant, parce que l'état d'un compte courant entre négociants supposant entre eux des relations d'affaires continues, il n'y a aucune raison pour que le *créancier* demande au *débiteur*, par des formes judiciaires, le payement d'une somme

que ses rapports d'affaire ne lui permettent pas de demander. Il y a au contraire une raison pour qu'il ne fasse pas une demande judiciaire de cette nature, car elle impliquerait nécessairement la cessation de l'état de compte courant.

C'est cette impossibilité dans laquelle se trouvent placés l'un vis-à-vis de l'autre deux négociants qui sont en compte courant, de se demander réciproquement les intérêts des avances qui figurent dans ce compte, qui a nécessité l'usage de capitaliser périodiquement ces intérêts. S'il en était autrement, ces négociants seraient dans une position moins favorable que les non négociants créanciers pour des causes civiles.

Ces explications nous conduisent à présenter sous un autre point de vue l'exception que crée à l'article 1154 l'usage adopté par le commerce, de capitaliser périodiquement les intérêts dus par comptes courants. On peut dire que cet usage déroge à la disposition de cet article sous cet autre rapport, qu'il permet de capitaliser des intérêts *non échus*; car, à vrai dire, les intérêts des articles d'un compte courant ne sont pas *échus* tant que le compte n'est pas clos et arrêté.

Nous ferons observer, pour les consciences timorées, que l'usage de capitaliser périodiquement les intérêts des sommes qui figurent dans un compte courant a été toléré par une lettre encyclique du pape Benoît XIV, du 1^{er} octobre 1745, parce que, fait observer le saint-père, des usages de cette sorte ne sont pas de la nature du prêt, et que si tout y est

balancé selon une exacte justice; ils peuvent fournir une multitude de moyens licites de favoriser le commerce et d'exercer pour le bien public d'utiles négociations.

Pour opérer cette capitalisation, on fait figurer le solde qui constitue la balance de chaque compte, arrêté aux époques convenues ou aux époques fixées par l'usage, en tête du nouveau compte qui s'ouvre à la suite de celui-là; on dit alors, en parlant de la personne que le compte arrêté concerne, qu'elle est débitée ou créditée à nouveau du reliquat du compte précédent, selon que la balance est en sa faveur ou à son désavantage.

La capitalisation périodique des intérêts n'est toutefois admise que lorsque le compte arrêté a été envoyé à chaque période, par le créancier à nouveau, au débiteur à nouveau. Cette condition a été exprimée en termes formels par un arrêt de la Cour de Liège du 24 avril 1834, et par un arrêt de la Cour de Limoges du 8 mai 1817, rapporté sous un arrêt de la Cour de cassation du 10 novembre 1818; elle résulte, en outre, implicitement de la jurisprudence que nous avons analysée plus haut.

La Cour de Bourges a jugé, le 5 juin 1839, que, lorsque le compte a été arrêté entre les parties d'une manière définitive, et qu'elles ont cessé leurs rapports, le créancier n'a plus droit qu'à un intérêt de 6 pour 100, sans capitalisation périodique; mais cette décision est contraire à l'usage. L'opinion contraire a été consacrée par la Cour de Grenoble, le 24 février 1841.

Les autorités ne sont pas d'accord sur la longueur des périodes de temps à l'expiration desquelles les intérêts peuvent être capitalisés.

Les Cours de Colmar et de Dijon ont admis un délai de trois mois par arrêts des 11 mai 1842¹ et 24 août 1832. (Voir ce dernier arrêt, sous l'arrêt de cassation du 12 novembre 1834.)

La Cour de cassation a rejeté, le 14 juillet 1840, un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Grenoble, qui avait fixé ce délai à six mois.

Mais les Cours d'Orléans, de Lyon, de Bourges et de Liège ont déclaré, dans les arrêts des 27 août 1840, 23 juillet 1839, 18 décembre 1839, et 24 avril 1834, que le délai d'usage n'était pas moindre d'une année; reconnaissant, toutefois, qu'il pouvait être dérogé à ce délai par une convention expresse.

La Cour de Grenoble a admis un délai conventionnel de six semaines dans un arrêt du 16 février 1836.

Les personnes qui veulent faire prévaloir la capitalisation des intérêts tous les trois mois se fondent sur ce que le laps de trois mois est le délai ordinaire des échéances commerciales. Toutefois, nous avons, quant à nous, entendu parler, à Paris du moins, de la période de six mois, comme étant le délai d'usage.

¹ Dans cet arrêt la Cour de Colmar a témoigné le désir que l'autorité intervienne pour réduire le délai à six mois au moins, ou que dans son silence la justice et l'humanité portent les banquiers à adopter ce tempérament.

Beaucoup de personnes ne capitalisent même que tous les ans.

M. Chardon, *Traité du Dol et de la Fraude*, t. III, p. 494, n'admet pas, même en matière de commerce, la capitalisation des intérêts à des époques moindres qu'une année. Mais il faut dire aussi qu'il ne reconnaît aux usages du commerce aucune influence légale.

La Cour de Bourges a posé, dans un arrêt du 18 décembre 1839, une exception à la faculté de stipuler une capitalisation d'intérêt à des époques convenues. D'après elle, la capitalisation à des époques moindres qu'une année doit être limitée aux balances de comptes courants réciproques entre banquiers, et ne doit pas s'étendre aux reliquats de comptes courants entre un banquier et un marchand, parce que, pour ces derniers, la réciprocité des comptes courants n'existe pas.

Dans le langage du commerce, les comptes courants entre un banquier et un négociant prennent la dénomination particulière de *crédit ouvert*. Ainsi, pour parler le langage du commerce, cet arrêt tendrait à établir une distinction entre un crédit ouvert et un compte courant. Mais cette distinction est repoussée par la jurisprudence que nous avons analysée plus haut, notamment par l'arrêt de la Cour de Grenoble du 24 février 1841, et avec fondement, car les raisons que nous avons données pour expliquer la nécessité de capitaliser les reliquats des comptes courants, s'appliquent également aux soldes des crédits que les banquiers ouvrent aux négoc-

eiants; aussi n'est-elle pas admise dans la pratique.

L'assimilation parfaite d'un compte courant et d'un crédit ouvert, sous le rapport des principes du droit, résulte d'ailleurs de ce que les intérêts moratoires, que nous avons vus courir de plein droit en matière de compte courant par dérogation aux dispositions de l'art. 1153, courent également de plein droit en matière de crédits accordés par un banquier à des négociants. Nous verrons, en outre, au titre du prêt à intérêt, que chacun des articles d'un crédit ouvert produit des intérêts à partir de sa date, comme ceux d'un compte courant.

Nous devons dire, toutefois, que la Cour de Bourges a jugé, le 2 mars 1856, que la capitalisation périodique des intérêts produits par un compte courant n'est admissible que lorsqu'il y a compte courant réciproque.

On appelait autrefois *anatocisme* ¹ la production d'intérêts nouveaux par un capital formé d'anciens intérêts. L'anatocisme était pros crit sévèrement, même dans les affaires de commerce, par les articles 1 et 2 du titre VI de l'ordonnance de 1673. Mais il est vrai qu'à cette époque la loi ne reconnaissait pas comme valable le prêt à intérêt, même entre commerçants; toute stipulation d'intérêt était déclarée usuraire ².

¹ Expression dérivée de deux mots grecs qui signifient production redoublée.

² Ordonnance de 1673, titre VI, art. 1. Défendons aux négociants, marchands et autres de comprendre l'intérêt

DES OBLIGATIONS A TERME.

Livre III, titre III, chapitre IV, section II du Code.

(Art. 1188.)

Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution (art. 1185).

ART. 1188.

Le débiteur, dit l'article 1188, ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données à son créancier ¹.

D'après la définition que donne l'article 1185, des obligations à terme, et d'après la place qu'occupe dans le Code civil l'article 1188, il est évident que la disposition qui déclare le débiteur failli déchu du bénéfice du terme, doit être restreinte aux cas où il s'agit de termes qui sont accordés pour l'exécution de l'obligation, et qu'elle ne peut pas être étendue aux termes qui ont un caractère conditionnel dont l'effet est de suspendre l'existence même de l'obligation. Ainsi, par exemple, elle

avec le principal dans les lettres ou billets de change, ou aucun autre acte.

Art. 2. Les négociants, marchands et aucun autre ne pourront prendre l'intérêt d'intérêt, sous quelque prétexte que ce soit.

¹ L'article 1613 contient une disposition analogue.

ne serait pas applicable au délai accordé à quelqu'un pour qu'il ait la faculté de se rendre acquéreur d'une propriété dont le prix aurait été stipulé dans une promesse de vente.

Bordeaux, 16 juillet 1840. Paris, 18 décembre 1840.

DES OBLIGATIONS SOLIDAIRES.

Livre III, titre III, chapitre IV, section IV du Code.

DE LA SOLIDARITÉ DE LA PART DES DÉBITEURS.

(Art. 1202.)

Une obligation peut être solidaire entre plusieurs créanciers ou entre plusieurs débiteurs.

Elle est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers (art. 1197).

Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier (art. 1200).

ART. 1202.

Les dispositions du Code civil qui régissent les obligations solidaires, concernent aussi bien les

obligations commerciales que les obligations civiles; il n'y a à cet égard aucune controverse possible.

Un seul point a paru faire quelque doute dans l'esprit de certaines personnes. On s'est demandé si la disposition de l'article 1202, qui dit que la solidarité ne se présume pas, qu'il faut, pour qu'elle existe, qu'elle soit expressément stipulée, si, dis-je, cette disposition ne devait pas souffrir exception en matière de commerce, et si, en pareille matière, la solidarité n'était pas de droit. Mais une pareille prétention n'a trouvé d'écho ni parmi les jurisconsultes, ni dans la jurisprudence. Elle n'a même pas eu l'honneur d'être discutée, parce qu'en effet elle n'est pas soutenable. Elle ne peut s'appuyer sur aucun texte, et au contraire, elle est repoussée par les dispositions des articles 22 et 140 du Code de commerce, qui règlent la solidarité, le premier entre associés en nom collectif, et le second entre les souscripteurs et endosseurs de lettres de change et de billets à ordre, comme étant spécialement inhérente à ces sortes de contrats. Au surplus, la controverse qui existe encore aujourd'hui sur la question de savoir si les associés en participation sont obligés solidairement vis-à-vis des tiers, proteste contre la supposition que la solidarité puisse être admise comme règle en matière de commerce.

Nous devons toutefois signaler une particularité qui, quoique n'étant pas inhérente à la nature et au caractère de la solidarité, et dérivant uniquement des moyens de preuve, dont nous aurons à nous occuper plus loin, trouve ici sa place naturelle.

De ce que l'article 1202 dit que la solidarité ne se présume pas, et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée, il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse être établie que par des actes écrits; elle peut, comme tous les autres contrats commerciaux, être prouvée par témoins, ainsi que nous le verrons lorsque nous nous occuperons de l'article 1341. La dérogation apportée à ce dernier article en matière commerciale reçoit son application dans l'espèce.

C. RR., 26 mai 1829.

DE L'EXTINCTION DES OBLIGATIONS.

Livre III, titre III, chapitre v du Code.

Les obligations s'éteignent, dit l'article 1234 du Code civil,

- Par le payement,
- Par la novation,
- Par la remise volontaire,
- Par la compensation,
- Par la confusion,
- Par la perte de la chose,
- Par la nullité ou la rescision,
- Par l'effet de la condition résolutoire,
- Et par la prescription.

Les principes concernant la remise volontaire, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou la rescision, et l'effet de la condition résolutoire, ne souffrent aucune exception en matière de commerce. Nous n'avons donc à parler ici que du payement, de la novation et de la compensation.

DU PAYEMENT.

Livre III, titre III, chapitre v, section I du Code.

DU PAYEMENT EN GÉNÉRAL.

(Art. 1244.)

Le mot *payement*, employé dans son acception générale, comprend tout ce qui se donne pour acquitter une dette ou une obligation.

Zachariæ, t. II, p. 351. — Merlin, *Répertoire*, v° *Payement*.

Mais dans le langage usuel, il signifie spécialement la remise d'une somme d'argent.

En l'absence de toute convention, le payement d'une somme d'argent doit être fait en numéraire d'or ou d'argent. Les monnaies de cuivre et de billon ne peuvent être employées dans les payements que pour l'appoint d'une somme de 5 fr., c'est-à-dire jusqu'à concurrence seulement de 4 fr. 95 (décret du 18 août 1810).

Merlin, *Questions de droit*, v° *Payement*, § 3. — Toullier, t. VII, p. 54. — Dalloz, v° *Obligations*, p. 554, n° 9. — Zachariæ, t. II, p. 362.

Le débiteur ne pourrait pas obliger son créancier à accepter en payement des billets de la Banque; la valeur de ces billets établis pour la commodité du commerce ne reposant que sur la confiance, ils ne remplacent pas le numéraire aux yeux de la loi

(avis du Conseil d'État du 22 frimaire an XIV , .
approuvé le 30 (21 décembre 1805) ¹.

Zachariæ, t. II, p. 361.

D'après un usage qui s'est introduit depuis longtemps dans le commerce, celui qui fait un paiement a le droit de fournir un sac pour contenir les valeurs et d'en retenir le prix, et celui à qui un paiement est fait peut exiger, de son côté, qu'on lui fournisse un sac et une ficelle, en en laissant la valeur en déduction de la somme qu'il a à recevoir.

Cet usage ayant donné lieu à de nombreux abus, il a été réglé par un décret du premier juillet 1809, dont voici le texte :

« Napoléon,

« Sur le rapport de notre ministre des finances, relatif à la retenue opérée dans les paiements en espèces, connue dans le commerce sous la dénomination de *passé de sacs* ;

¹ Le Conseil d'État, après avoir entendu la section de législation sur le renvoi fait par Sa Majesté impériale et royale, d'un rapport du grand-juge, ministre de la justice, ayant pour objet d'examiner la question de savoir si une lettre de change peut être payée en billets de banque, autrement que du consentement de celui qui en est porteur,

Est d'avis que la réponse à cette question ne peut souffrir aucune difficulté : le porteur d'une lettre de change a le droit d'exiger son paiement en numéraire. Les billets de la banque, établis pour la commodité du commerce, ne sont que de simple confiance.

« Considérant 1^o que, d'après l'usage généralement adopté dans le commerce et les caisses publiques , le débiteur fournit , dans les paiements en pièces d'argent, les sacs destinés à les contenir, et retient sur la somme la valeur de ces sacs et de la ficelle;

« 2^o Que le mode de paiement des sacs a l'avantage de dispenser le créancier d'envoyer des sacs pour contenir les espèces, et de donner la facilité d'accélérer les paiements; que cette retenue faite sur celui qui reçoit n'est qu'une avance de sa part, puisqu'il la prélève à son tour sur ceux à qui il paye ;

« 3^o Que néanmoins cette retenue, dont l'objet n'était et ne doit être que d'indemniser les débiteurs, de la dépense des sacs, a fait naître des abus; qu'elle a dégénéré en spéculation de bénéfice, puisqu'on fait payer des sacs plus qu'ils n'ont coûté, et qu'on se permet même la retenue lorsqu'on ne fournit pas les sacs ;

« 4^o Enfin , que si l'avantage du commerce demande que la *passe des sacs* soit maintenue dans les paiements en espèces d'argent, le bon ordre exige aussi que cet usage ne soit pas étendu aux paiements faits en toutes autres valeurs, et que l'indemnité accordée à celui qui paye ne puisse excéder la valeur des sacs, ni donner lieu à aucun gain illicite; qu'il convient, en conséquence, d'établir à ce sujet des règles fixes et générales;

« Notre Conseil d'État entendu,

« Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

« ART. 1^{er}. Le prélèvement qui sera fait par le débiteur, sous le nom de *passe des sacs*; en rembour-

sement de l'avance faite par lui des sacs contenant les espèces qu'il donne en paiement, ne pourra avoir lieu, à compter de la publication du présent décret, que dans les cas et aux taux exprimés dans les articles suivants.

« 2. Dans les paiements en pièces d'argent de sommes de 500 fr. et au-dessus, le débiteur est tenu de fournir le sac et la ficelle.

« Les sacs seront d'une dimension à contenir 1,000 fr. chacun; ils seront en bon état, et faits avec la toile propre à cet usage.

« 3. La valeur des sacs sera payée par celui qui reçoit, ou la retenue en sera exercée par celui qui paye, sur le pied de quinze centimes par sac.

« 4. Le paiement en sac et au poids ne prive pas celui qui reçoit de la faculté d'ouvrir les sacs, de vérifier et de compter les pièces en présence du payeur.

« 5. Nos ministres des finances et du trésor public sont chargés de l'exécution du présent décret. »

L'usage consacré par ce décret s'est propagé depuis dans les relations civiles.

ART. 1244.

Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais

modérés pour le payement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état (art. 1244 Cod. civ.).

Par dérogation à cette dernière disposition, l'article 157 du Code de commerce défend aux juges d'accorder aucun délai pour le payement d'une lettre de change, et cette défense est rendue commune aux billets à ordre par l'article 187 du même Code. Mais la dérogation au droit commun, créée par ces deux articles, ne concerne que les lettres de change qui ont réellement ce caractère, et les billets à ordre qui ont pour cause une opération de commerce. Cette restriction ressort des dispositions des articles 636, 637 et 638 du Code de commerce.

C. RR. Rouen, 20 décembre 1842. C. RR., 31 juillet 1817.

Zachariæ, t. II, p. 368.—Pardessus, t. I, n° 183, p. 304.

Il y a un arrêt contraire de la Cour de Metz, du 8 mai 1816.

Cette question a beaucoup d'analogie avec celle de savoir si les articles 184 et 187 du Code de commerce, qui disposent, par leur combinaison, que les intérêts du principal d'un billet à ordre protesté faute de payement sont dus à compter du jour du protêt, peuvent être invoqués, lorsque le protêt ne s'applique qu'à une simple promesse ou à un billet à ordre qui ont pour cause une dette civile. Nous avons vu, sous l'article 1153, que cette

dernière question a été jugée négativement par la Cour de Bordeaux, du 22 mai 1837.

La Cour de Colmar a cru devoir s'écarter de la règle exceptionnelle posée par l'article 157 du Code de commerce, dans un arrêt du 22 novembre 1815, à l'occasion d'une lettre de change dont la cause était une créance civile dans le principe. Mais cet arrêt ne devra pas faire jurisprudence, il doit être considéré comme s'appliquant à un cas spécial.

L'exception qui résulte de l'article 157 du Code de commerce était déjà écrite dans l'article 11 du titre de l'ordonnance du mois d'août 1669. L'article 1^{er} du même titre ne permettait aux juges d'accorder qu'un délai de trois mois au plus en toutes matières commerciales autres que celles de lettres de change.

On cite comme ayant jugé que l'article 1244 n'est pas applicable en matière de commerce, un arrêt de la Cour de Douai, du 13 avril 1814, et un autre arrêt de la Cour de Colmar, du 24 janvier 1806. Dans les deux cas il s'agissait de lettres de change, et dans le premier cas, la Cour s'est fondée en outre sur ce que les créanciers avaient déjà accordé un délai à leur débiteur. Cette erreur a été accréditée par M. Toullier, t. VI, p. 688, n° 664.

DE L'IMPUTATION DE PAYEMENT.

Liv. III, titre III, chapitre v, section 1, § 5 du Code.

ART. 1256.

En matière ordinaire, lorsque le débiteur fait un

payement à son créancier, et que la quittance ne porte aucune imputation, le payement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait alors le plus d'intérêt d'acquitter parmi celles qui sont pareillement échues, et s'il n'y a qu'une seule dette échue, l'imputation se fait sur cette dette, quoique moins onéreuse que les autres.

Mais ces règles sur l'imputation légale de payement ne reçoivent pas d'application en matière de compte courant. Les articles du débit et du crédit qui en forment les éléments se combinent entre eux sans distinction d'origine, pour ne constituer qu'une seule convention soumise à la même voie d'exécution, de telle sorte que c'est le solde définitif qui seul résume et fixe la situation des parties entre elles. On ne peut donc pas extraire du compte général un ou plusieurs articles, pour y appliquer les remises que le débiteur aurait faites sans affectation spéciale.

Bordeaux, 8 avril 1842.

Caen, 15 mars 1837.

Le même principe a fait rejeter la compensation des divers articles qui composent un compte courant¹.

Toutefois la Cour de cassation a rejeté, le 3 avril 1839, le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, du 24 mai 1838, qui avait jugé le contraire.

¹ Voir ci-après au titre *De la Compensation*, page 117.

Cet arrêt a été critiqué par M. Massé dans une note fort judicieuse, insérée dans le *Recueil d'arrêts* de MM. de Villeneuve et Carette, continuateurs de M. Sirey (année 1839, 1^{re} partie, page 257).

: DE LA CESSION DE BIENS.

Livre III, titre III, chapitre V, section I, § 5 du Code.

La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes (art. 2265).

Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

Toutefois, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans les cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait payement (art. 1270).

Le Code de commerce de 1807 contenait, au livre *Des faillites*, un titre (*deuxième*) intitulé *De la cession des biens* (art. 566 à 575), qui reproduisait en grande partie les dispositions du Code civil sur cette matière. Ce titre a été supprimé par la loi du 28 mai 1838, qui a modifié le Code de commerce en ce qui concerne les faillites, et le bénéfice de la cession des biens est refusé maintenant aux commerçants par l'article 541 du Code de commerce.

M. Renouard a justifié en ces termes cette innovation, dans le rapport qu'il a fait au nom de la commission chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites et banqueroutes.

« Le Code de commerce contenait un titre *sur la*

cession de biens. Ce titre a été retranché. La cession de biens est un abandon général fait par un débiteur à ses créanciers. Le négociant réduit à cette extrémité est en état de faillite. La cession de biens volontaire peut être l'objet d'un concordat. La cession de biens judiciaire a un équivalent suffisant dans l'état d'union des créanciers. Les cessions de biens qui étaient portées devant les tribunaux civils, tandis que les faillites l'étaient devant les tribunaux de commerce, donnaient lieu à des distinctions de compétence que rien ne justifie, et à deux jugements sur une même affaire, par deux tribunaux différents. On a donc eu raison de supprimer ce titre. » (*Mon.* du 31 janvier 1835).

Pour répondre à quelques observations critiques, M. Quesnault a ajouté ces réflexions dans le rapport qu'il a été chargé de faire au nom d'une nouvelle commission chargée de l'examen du même projet de loi, après le vote de la Chambre des pairs :

« Le Code de commerce n'avait point réglé la fin de l'union, surtout en ce qui concerne le sort du failli. Le projet de loi a comblé cette lacune. Suivant ses dispositions, le tribunal, après un avis des créanciers et sur le rapport du juge-commissaire, prononcera si le failli est ou non excusable. Le failli déclaré excusable demeurera affranchi de la contrainte par corps à l'égard des créanciers de sa faillite, et ne pourra plus être poursuivi par eux que sur ses biens.

« Ces dispositions permettent de supprimer, à l'égard des débiteurs commerçants, le bénéfice de ces-

sion de biens, qui n'avait d'utilité réelle que sous le régime de l'union, en l'absence de toute disposition protectrice du sort du failli. La demande d'admission au bénéfice de cession de biens, qui, dans tous les autres cas, ne servait qu'à éluder les règles spéciales établies contre le failli, avait, en outre, l'inconvénient de rendre jugé de sa moralité un tribunal civil étranger à l'ensemble des circonstances de la faillite, et dépourvu des renseignements nécessaires pour le mettre à portée d'apprécier son caractère. » (*Mon.* du 22 mars 1838.)

DE LA NOVATION.

Livre III, titre III, chapitre v, section II du Code.

(Art. 1273.)

La novation est la substitution d'une obligation à une autre obligation qui se trouve alors éteinte.

La novation s'opère de trois manières :

1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;

2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier;

3° Lorsque par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé (art. 1274).

La créance nouvelle, fruit de la novation, ne peut évidemment pas avoir d'autre cause que celle de la créance primitive à laquelle elle a été substituée. La

cause première d'une créance est en effet indélébile, et ne souffre aucune altération des transformations que la créance peut subir.

Zachariæ exprime la même pensée en disant que toute novation suppose une obligation antérieure qui serve de cause à l'obligation nouvelle (t. II, p. 389).

Les juriconsultes admettent, comme étant la consécration de ce principe, que si la première obligation est éteinte au moment où la seconde est contractée, la novation doit être considérée comme non avenue ¹; et que si l'obligation primitive est subordonnée à une condition suspensive, la novation doit dépendre également de l'accomplissement de cette condition ².

Par la même raison, il faut reconnaître que dans aucun cas la novation ne peut avoir pour résultat de convertir en créance civile une créance commerciale. L'opinion contraire a été soutenue plusieurs fois devant les tribunaux, mais elle a été constamment repoussée ³.

Paris, 27 novembre 1841. CC. Paris, 21 février 1826.

Paris, 27 avril 1837. Grenoble, 17 juin 1826.

C. R. Toulouse, 7 juin 1837. Bruxelles, 30 juin 1818.

C. R. Poitiers, 11 février 1829.

¹ Zachariæ, t. II, p. 390. — Duranton, t. XII, p. 395, n° 275.

² Zachariæ, *ubi supra*. — Duranton, t. XII, p. 409, n° 296 et suiv.

³ La Cour de cassation a admis à tort, dans un arrêt du 14 mars 1838, qu'un titre nouveau pouvait mettre une obligation

La novation, lorsqu'elle s'applique à une créance commerciale, ne peut jamais opérer qu'un changement de débiteur ou des modifications dans les droits et privilèges afférents à l'obligation.

ART. 1273.

La novation ne se présume point, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte (art. 1273).

Au milieu de la grande variété de circonstances

civile à la place d'une obligation commerciale. Cet arrêt ne doit pas au surplus être considéré comme formant un précédent, car la Cour n'avait pas à exprimer son opinion sur cette question. Il s'agissait de savoir si la prescription d'un billet à ordre avait été interrompue, et la Cour, se posant une autre question que celle qui lui était soumise, a déclaré que lorsqu'il s'agit de substituer à la prescription quinquennale la prescription de trente ans, d'après la disposition de l'article 189 du Code de commerce, « c'est un titre nouveau, mettant à la place de l'obligation commerciale une obligation civile, que doit renfermer la reconnaissance que le débiteur doit, par acte séparé, faire de sa dette. » Or, il est constant qu'il n'est pas nécessaire que l'obligation devienne civile pour que la prescription de trente ans soit substituée dans ce cas à celle de cinq ans, mais qu'il suffit que le titre soit dénaturé et que la valeur à ordre soit remplacée par une reconnaissance ordinaire.

Une créance civile peut au contraire devenir commerciale lorsque le créancier accepte en paiement des lettres de change, parce que les lettres de change constituent par elles-mêmes une opération commerciale.

Bourges, 6 mai 1837.

dans lesquelles les tribunaux peuvent être appelés à décider s'il s'est opéré ou non novation, il en est une qui se présente plus fréquemment que les autres, et à l'égard de laquelle il s'est formé une sorte de jurisprudence. C'est lorsque le créancier a accepté des billets à ordre en paiement de ce qui lui était dû.

L'interprétation de ce mode de libération, au point de vue de la novation, diffère selon qu'il s'agit d'une dette commerciale ou d'une dette civile.

La jurisprudence s'accorde à admettre qu'en matière commerciale, l'acceptation de billets à ordre en paiement d'une somme due n'opère pas novation.

Limoges, 4 février 1835.

Gand, 26 mars 1833.

Bordeaux, 10 juin 1832.

Bordeaux 10 juin 1831.

Paris, 20 juillet 1831.

Nancy, 4 janvier 1827.

Rouen, 1^{er} mars 1827.

Aix, 26 avril 1827.

Rouen, 4 janvier 1825.

C. R. Metz, 28 juillet 1823.

C. RR. Rouen, 6 nov. 1823.

Metz, 18 août 1821.

C. RR. Bordeaux, 27 juill. 1820.

Rouen, 2 avril 1811.

Paris, 2 août 1809.

Nous ne connaissons dans le sens contraire qu'un arrêt de la Cour de Douai du 5 août 1818.

Cette question présente un grand intérêt, surtout à cause de la revendication autorisée, en cas de faillite, par l'art. 576 du Code de commerce. Aussi est-ce principalement à l'occasion de l'application de cet article, qu'ont été rendus les arrêts que nous rapportons.

En matière civile, la question est controversée, ou du moins elle a subi une appréciation moins uni-

forme, qui se ressent davantage de l'influence des faits et des circonstances.

Pour la novation.

Bourges, 12 juin 1838.

Paris, 7 décembre 1814.

Bourges, 6 mai 1837¹.

C. RR. Bourges, 2 janv. 1807.

Lyon, 29 mars 1833.

Duranton, t. XII, p. 402, n° 287.

Dans le sens contraire.

C. C. Bourges, 22 juin 1841². C. RR. Paris, 15 juin 1825.

C. RR. Lyon, 24 juillet 1828. Liège, 15 février 1812.

Paris, 18 mars 1825.

C. C. Amiens, 19 août 1811.

Merlin, *Répert.*, v° *Novation*, § 5.

On est dans tous les cas beaucoup plus exigeant généralement en matière commerciale qu'en matière civile, pour admettre qu'il y a novation. On pourra consulter à cet égard les arrêts ci-après :

En matière de commerce.

C. C. Paris, 5 janvier 1835. C. RR. Martinique, 10 août
Rouen, 10 juin 1835. 1830.

En matière civile.

C. RR. Dijon, 9 juillet 1834. C. RR. Guyane, 16 janv. 1828.

Cette distinction s'explique par la différence essentielle qu'il y a entre l'utilité des titres dans les relations civiles et leur utilité dans les relations commerciales. Dans les relations civiles, les titres de

¹ Cet arrêt a été cassé le 22 juin 1841.

² Cet arrêt de cassation a cassé l'arrêt de Bourges du 6 mai 1837, que nous avons cité plus haut.

créance ne servent ordinairement qu'à constater l'existence des obligations ou à en garantir l'exécution. Dans les relations commerciales, indépendamment de cette utilité qu'ils conservent, ils tiennent lieu le plus souvent de numéraire. Il suit de là qu'il est dans la nature des titres civils de subsister dans leur état primitif, jusqu'à la libération complète du débiteur, et qu'au contraire il est dans la nature des titres commerciaux de se prêter à une mobilité incessante et de subir toutes les transformations que consent le débiteur à la convenance du créancier.

Toutefois, il n'y a jamais novation lorsque les billets n'ont été acceptés en paiement que sous la réserve expresse qu'ils seraient acquittés.

C. R. Toulouse, 3 mai 1837. Poitiers, 28 janvier 1823.

Bordeaux, 4 juillet 1832. C. R. Lyon, 16 août 1820.

La preuve que le second titre a produit l'extinction du premier d'après la volonté des parties, et qu'il y a eu novation, est soumise aux règles générales établies par les articles 1341 et 1353 pour le mode de preuve de l'extinction des obligations.

C. RR. Paris, 14 mars 1834. C. RR. Dijon, 9 juillet 1834.

DE LA COMPENSATION.

Livre III, titre III, chapitre v, section IV du Code.

ART. 1290.

Il y a compensation lorsque deux personnes sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité

de choses fongibles de la même espèce qui sont également liquides et exigibles (art. 1289-1291 Cod. civ.).

Si les sommes réciproquement dues ne sont pas égales, la compensation s'opère jusqu'à due concurrence (1290 *id.*).

La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs (*id.*).

Toutefois il n'y a pas lieu à compensation lorsque deux négociants, ayant fait ensemble plusieurs opérations commerciales, sont en compte courant entre eux, parce qu'il est de l'essence d'un compte courant que les articles qui le composent conservent leur existence indépendante. Dans ce cas, un règlement de compte général est nécessaire pour savoir lequel des intéressés est définitivement créancier ou débiteur.

Bordeaux, 7 mars 1826. C. R. Paris, 16 frim. an XII.

Les mêmes raisons ont fait admettre par la jurisprudence que les règles ordinaires du droit en matière d'imputation de paiement ne sont pas applicables aux comptes courants ¹.

DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET DE CELLE DU PAYEMENT.

Livre III, titre III, chapitre VI du Code.

Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit

¹ Voir au titre de l'*imputation de paiement*, page 103.

la prouver, c'est-à-dire qu'il doit convaincre les juges auxquels il s'adresse, de la réalité et de la légitimité de ses droits.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation (art. 1315 Cod. civ.).

Les différents modes de preuve admis par la loi sont compris sous les titres suivants :

La preuve littérale,
La preuve testimoniale,
Les présomptions,
L'aveu de la partie,
Le serment.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

Livre III, titre III, chapitre vi, section I du Code.

D'après le Code civil, la preuve littérale peut être établie de quatre manières :

- 1° Par un acte authentique;
- 2° Par un acte sous scing privé;
- 3° Par des tailles;
- 4° Par des copies de titres.

DU TITRE AUTHENTIQUE.

Livre III, titre III, chapitre vi, section I, § 1 du Code.

L'écrit qui constate une convention s'appelle *acte* ou *titre*.

Ces deux mots ne sont pas toutefois synonymes dans la pratique. On désigne plus spécialement

par le mot *titre* un écrit authentique ¹, et on appelle plus particulièrement les écrits sous seing privé des *actes*.

« L'acte authentique, dit l'article 1317 du Code civil, est celui qui a été reçu par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises. »

Le mot *authentique* est dérivé du grec et signifie : *Qui mérite qu'on y ait confiance*.

Les actes authentiques dont parle le Code civil dans ce chapitre sont principalement ceux qui sont reçus par les officiers publics que l'on appelle *notaires*.

Les formalités prescrites pour la régularité des actes authentiques faits par-devant notaires (loi du 25 ventôse an XI) doivent être observées, dans tous les cas, aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile. Mais en matière commerciale, les notaires doivent en outre faire mention, en tête des actes, de la patente prise par les parties contractantes, avec désignation de la classe, de la date, du numéro et de la commune où elle a été délivrée, à peine d'une amende de cinquante francs (art. 37 loi du 1^{er} brumaire an VII.—Art. 10 loi du 16 juin 1824) ².

¹ On donne encore le nom de *titre* aux écrits même sous seing privé qui établissent un droit de propriété.

² L'amende avait été fixée à cinq cents francs par l'article 37 de la loi du 1^{er} brumaire an VII, mais elle a été

Il importerait peu que la partie figurât dans l'acte par elle-même ou par un mandataire; celui qui se substitue un fondé de pouvoir est censé agir en personne; d'ailleurs, s'il suffisait d'un mandat pour arrêter l'exécution de cette disposition de la loi, elle serait continuellement transgressée.

Orléans, 14 mai 1842.

Le silence qu'aurait gardé le notaire rédacteur de la procuration sur la qualité du mandant ne saurait être une excuse pour les notaires rédacteurs des actes consentis en vertu de cette procuration, car autrement, au moyen d'un seul pouvoir, et en en-

réduite à cinquante francs par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824.

Art. 37. Loi du 1^{er} brumaire an VII. Nul ne pourra former de demande, ni fournir aucune exception ou défense en justice, ni faire aucun acte ou signification par acte extrajudiciaire, pour tout ce qui serait relatif à son commerce, sa profession ou son industrie, sans qu'il soit fait mention, en tête des actes, de la patente prise, avec désignation de la classe, de la date, du numéro, et de la commune où elle aura été délivrée, à peine d'une amende de cinq cents francs, tant contre les particuliers sujets à la patente que contre les fonctionnaires publics qui auraient fait ou reçu lesdits actes sans mention de la patente. La condamnation à cette amende sera poursuivie au tribunal civil du département, à la requête du commissaire du pouvoir exécutif près ce tribunal. Le rapport de la patente ne pourra suppléer au défaut de l'énonciation, ni dispenser de l'amende prononcée ci-dessus.

courant le risque d'une seule amende, on passerait une foule d'actes en contravention à cette disposition.

Orléans, 14 mai 1842.

L'obligation pour les notaires de faire mention de la patente des commerçants en tête des actes qu'ils passent pour eux ne concerne que les actes relatifs à leur commerce. Une ordonnance royale du 23 décembre 1814 ¹ a encouragé la prétention contraire par la généralité de ses termes. Mais la Cour de cassation a proscrit cette prétention et a maintenu les vrais principes, en décidant que cette ordonnance n'avait pas pu étendre les dispositions de la loi du 1^{er} brumaire an VII, qu'elle n'avait pu qu'en rappeler l'exécution.

C. RR., 20 août 1833.

C. RR., 29 décembre 1829.

C. RR., 15 mars 1832.

Le ministre de la justice était évidemment dans l'erreur lorsqu'il se prévalait de cette ordonnance pour prescrire aux chefs des parquets, par une circulaire du 26 juillet 1831 ², d'exercer des poursuites

¹ Art. 2 de cette ordonnance : « Les notaires, greffiers, avoués et huissiers sont également tenus de faire mention de la patente des particuliers qui y sont soumis, dans tous leurs actes et exploits, le tout sous peine de cinq cents francs prononcée par l'article 37 de la loi du 1^{er} brumaire an VII.

² Nous avons inséré cette circulaire à la suite de notre *Code de Procédure commerciale*, page 424.

contre les notaires qui n'auraient pas fait mention de la patente des commerçants dans tous les actes passés devant eux par ces derniers. Il faut dire, au surplus, que les termes de cette ordonnance ne sont pas assez précis pour qu'on puisse leur assigner une signification positive et bien tranchée. Il semblerait résulter, en effet, de certains passages, que l'on n'a entendu exiger des notaires la mention de la patente des commerçants que dans les actes qui n'expriment pas une cause autre que celle de leur commerce, ce qui ne serait que l'exécution littérale de l'article 638 du Code de commerce. C'est dans ce dernier sens seulement que la circulaire du ministre doit être entendue et appliquée.

La mention de la patente peut être considérée comme suffisante, quoiqu'il ne soit pas fait une désignation complète de la classe, de la date et du numéro.

C. R., 11 mai 1831.

Jusqu'à ce que la patente ait été délivrée pour l'année courante, les notaires doivent faire mention de la patente de l'année précédente.

G. C., 21 thermidor an IX.

Le rapport de la patente ne peut pas suppléer au défaut de l'énonciation, ni dispenser de l'amende (art. 37 loi du 4^{er} brumaire an VII).

Si les parties n'ont pas de patente, il suffit que le notaire en fasse mention, car d'après l'article 3 de

la loi du 25 ventôse an XI, leur ministère est forcé.

Angers, 4 avril 1838.

Aix, 4 décembre 1835.

C'est à tort, selon nous, que la Cour d'Orléans a jugé au contraire, le 5 avril 1836, que les notaires devaient refuser, dans ce cas, leur ministère, sous peine d'encourir l'amende. L'application de la loi sur les patentes présente à résoudre de très-nombreuses et de très-graves difficultés, dont il ne serait pas juste de vouloir les rendre juges responsables. D'un autre côté, en présence de l'obscurité de la loi et l'indécision de la jurisprudence sur les caractères des actes auxquels appartient la qualification d'actes de commerce, la doctrine de la Cour d'Orléans supposerait, de leur part, des connaissances plus étendues et plus infaillibles que celles des juges. Que l'on réfléchisse enfin à cette circonstance, que la mention de la patente n'est exigée que pour ceux qui font un commerce, et non pour ceux qui font des actes isolés de commerce, et à l'impossibilité de préciser, par des règles positives et irréfragables, dans quels cas une personne qui fait des actes de commerce est ou n'est pas commerçante, et on sera effrayé des conséquences auxquelles conduirait une pareille doctrine.

Les notaires, continuellement en lutte avec leurs clients, seraient sans cesse exposés à des procès. Il n'y aurait d'autre moyen de les éviter, qu'en faisant consigner par les parties le montant de l'amende à laquelle le notaire serait exposé, à moins que

les parties ne consentissent à prendre une patente, sauf à faire leur réclamation aux contributions pour s'en faire décharger, s'il était constaté qu'elles n'y étaient pas soumises. Mais supposons que les parties ne veuillent pas se prêter à ces moyens détournés et qu'elles soutiennent qu'elles ne sont pas sujettes à patente. Il s'ensuivra un procès; pendant ce temps-là, l'acte projeté ne se passera pas; et si le tribunal condamne le notaire à passer l'acte, en déclarant que les parties n'avaient pas de patente à produire, il pourra arriver que l'une des parties refuse alors ou soit dans l'impossibilité de réaliser l'acte; le notaire devra donc être responsable du préjudice qui en résultera pour l'autre partie¹?

Les condamnations aux amendes encourues par les notaires pour les contraventions par eux commises aux obligations que la loi leur impose, doivent être poursuivies au nom et à la requête du ministère public près les tribunaux, et non à la requête de la direction générale de l'enregistrement.

C. R., 10 décembre 1822.

DE L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ.

Livre III, titre III, chapitre VI, section I, § 2 du Code.

(Art. 1325-1326-1328-1329-1339.)

Nous avons vu qu'on comprend sous le nom

¹ Voir ce qui est dit, au titre du *Contrat de mariage*, sur l'obligation imposée aux notaires de publier le contrat de mariage des commerçants.

d'actes sous seing privé, toute écriture émanant d'une personne privée, qui opère obligation ou décharge.

Les actes sous seing privé peuvent être divisés en deux catégories distinctes, selon qu'ils sont de nature à devoir rester ou à ne pas devoir rester entre les mains de ceux qui les ont faits.

Les derniers sont plus spécialement appelés actes sous seing privé.

Les autres sont désignés sous les noms propres à chacun d'eux, comme : *livres de commerce, registres, livres de dépense, papiers domestiques.*

La qualification d'acte sous seing privé est même employée plus spécialement, dans l'usage, pour désigner les conventions synallagmatiques. Lorsqu'on parle des conventions unilatérales, signées par une personne pour être remises à une autre personne, on se sert plus volontiers, pour les distinguer, des mots *écrits* ou *engagements*.

Nous aurons à nous occuper ici des conventions synallagmatiques, des conventions unilatérales que nous appelons aussi engagements, et des livres de commerce. Ce qui concerne les registres et papiers domestiques, étant commun aux commerçants et aux non commerçants, sort du cercle dans lequel est circonscrit notre travail.

4° *Des conventions synallagmatiques.*

ART. 1325.

Les actes sous seing privé qui contiennent des

conventions synallagmatiques ne sont valables, d'après l'article 1325 du Code civil, qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Ces deux dispositions forment le texte de l'article 1325.

Avant de rechercher si elles sont applicables en matière de commerce, disons d'abord quelques mots de leur portée.

Les interprètes de la loi se sont demandé si un acte sous seing privé, que la loi déclare n'être pas valable pour n'avoir pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, est radicalement nul, à ce point qu'il ne puisse pas être invoqué à quelque titre et sous quelque prétexte que ce soit; ou bien si le vice dont il est entaché lui fait seulement refuser l'effet d'un titre probant, en lui laissant la valeur d'un commencement de preuve par écrit.

Ce point de droit partage encore aujourd'hui les auteurs et la jurisprudence ¹.

¹ Pour la première solution :

Bordeaux, 31 juillet 1839.	Colmar, 6 mars 1813.
Bastia, 11 juillet 1838.	Aix, 23 novembre 1813.
Bourges, 29 mars 1831.	Paris, 27 novembre 1811.
Amiens, 15 juillet 1826.	

Duranton, t. XIII, p. 175, n° 164. — Chardon, *Du dol et de la fraude*, t. I, n° 155, p. 219.

Nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Il présente quelque intérêt en matière civile, parce qu'en cette matière, une partie qui peut se prévaloir d'un commencement de preuve par écrit est admise à prouver, soit par témoins, soit même par de simples présomptions, les choses excédant la somme ou la valeur de 150 f.; ce que sans cela elle ne pourrait prouver qu'en produisant un acte écrit dans les formes prescrites par la loi (art. 1341 Cod. civ.). Quoiqu'il en soit, il ne faut pas attacher à cette difficulté plus d'importance qu'elle n'en a réellement, car il est très-facile de l'é luder en déférant à la partie qui se prévaut de l'irrégularité de l'acte et qui en demande la nullité, le serment décisif sur les faits dont on cherchait la preuve dans l'acte (1358, 1359). Nous ne supposons pas, en effet, qu'une personne qui croit devoir en appeler aux dispositions de l'article 1325 pour se soustraire à l'exécution d'une convention par laquelle on prétend qu'elle est liée, pousse l'impudence jusqu'à profaner la sainteté du serment en le faisant servir à nier, en présence des juges et dans un auditoire, une convention qu'elle aurait consentie.

Dans le sens de la seconde solution :

Besançon, 12 juin 1828. Caen, 1^{er} mai 1812.

Bordeaux, 3 mars 1826.

Toullier, t. VIII, p. 478, n° 322, et t. IX, n° 84, p. 139 et suiv. — Troplong, *Vente*, t. I, p. 40, n° 33. — Solon, *Traité des nullités*, t. II, p. 27, n° 29. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. II, p. 615. — Merlin, *Répert.*, v° *Double écrit*, n° 918.

Mais en matière de commerce, elle n'est d'aucun intérêt, parce que nous verrons, en nous occupant des articles 1344 et 1353, que tous les faits de commerce, de quelque importance qu'ils soient, peuvent être prouvés par des témoignages ou par des présomptions.

La seule chose dont on ait à se rendre compte, c'est de savoir si les dispositions de l'article 1325 qui nous occupent, sont applicables en matière de commerce; c'est-à-dire si, à défaut d'autres moyens de preuve soit par témoins, soit par présomption, soit par la production des livres, etc., un acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques qui sont réputées actes de commerce, peut ou ne peut pas être invoqué comme ayant la force d'une preuve littérale, quoiqu'il ne soit pas fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ou qu'il n'y soit pas fait mention du nombre des originaux.

L'observation que nous venons de faire sur le serment décisore doit être reproduite ici, et resserre dans des limites encore plus étroites l'utilité pratique de cette question, que l'on conçoit déjà très-bornée par elle-même. Nous ne devons pas cependant la passer sous silence.

Nous diviserons la question en deux. Nous nous occuperons d'abord du cas où l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties; nous verrons ensuite ce qui a lieu lorsque le nombre des originaux n'est pas mentionné dans les actes.

Nous n'hésitons pas à répondre à la question telle que nous l'avons posée, que la disposition de l'article 1325 qu'elle concerne est applicable aussi bien en matière commerciale qu'en matière civile.

Du rapprochement des articles 1329 et 1330 du Code civil et 12 et 15 du Code de commerce, ressort une distinction bien tranchée entre les rapports de commerçant à commerçant et ceux de commerçant à non commerçant. Dans le premier cas, les registres régulièrement tenus font preuve entre les parties des énonciations qu'ils contiennent (12, 15 Cod. comm.); dans le second cas ils font preuve contre le commerçant, mais ils ne font pas preuve pour lui (1329, 1330 Cod. civ.—15 Cod. comm.). Or, il y a dans cette distinction un enseignement utile pour la solution de la question qui nous occupe. Cette distinction tient en effet uniquement à cette circonstance, que le commerçant avec lequel traite un autre commerçant reproduisant sur ses livres exactement la contre-partie des opérations que ce dernier a tracées sur les siens, les livres de chacun d'eux sont sans inconvénients un titre entre leurs mains, avec lequel ils peuvent exercer leurs droits l'un contre l'autre. Lorsque l'opération commerciale se passe, au contraire, entre un non commerçant et un commerçant, si ce dernier pouvait produire ses livres comme moyen de preuve, le non commerçant ne tenant pas de livres, il n'aurait pas dans ses mains les mêmes moyens d'action qu'aurait le commerçant. Le non commerçant n'aurait même, à vrai dire, aucun moyen d'action, ni même aucun moyen

d'éveiller la sollicitude des juges, puisque nous raisonnons dans la supposition que l'acte sous seing privé est produit comme le seul élément de preuve. Les droits et les garanties des deux parties ne seraient donc pas égaux. Or, c'est précisément pour rendre égale la position des parties contractantes vis-à-vis l'une de l'autre que l'on introduit dans la loi la disposition de l'article 1325.

Comment, au surplus, l'article 1325 ne serait-il pas applicable en matière de commerce? La nécessité qu'un acte sous seing privé qui contient des conventions synallagmatiques soit fait double, n'est pas une simple exigence de forme. La loi n'a pas voulu et n'a pu vouloir qu'une des deux parties contractantes pût avoir seule dans ses mains le moyen de prouver l'existence et de demander l'exécution de conventions établissant au profit de toutes deux des droits réciproques, et pût la rendre ainsi à son gré potestative en ce qui la concerne, et obligatoire pour l'autre. Bien loin qu'un pareil résultat soit justifié par les exigences du commerce, il est réprouvé à la fois par la morale et par la loi (art. 1170, 1174 Cod. civ.).

Nous avons dit en commençant que cette difficulté que soulève l'application de la disposition de l'article 1325 dont nous nous entretenons en ce moment se présentera rarement dans la pratique, et nous avons dit pourquoi. Nous ajouterons que lors même qu'elle se présentera, elle pourra perdre encore de la gravité qu'on pourrait lui supposer au premier abord, parce que le plus souvent il sera possible de suppléer à l'insuffisance de l'acte comme preuve littérale.

Ceci nécessite quelques distinctions.

Ou les deux parties seront commerçantes, ou l'une d'elles seulement sera commerçante.

Si les deux parties sont commerçantes, les livres de chacune d'elles devant contenir l'historique de leurs relations respectives, sans en excepter aucune (art. 8 et 9 Cod. comm.), on ne conçoit que difficilement qu'il puisse se présenter des circonstances dans lesquelles, à propos de leurs relations réciproques, elles ne puissent produire leurs livres de commerce comme moyen de preuve à l'appui de leurs prétentions, à moins qu'il n'y ait de leur part oubli, négligence ou inobservation des prescriptions de la loi sur la tenue des livres de commerce, ce dont ils supporteraient à bon droit la peine.

Si l'une des parties seulement est commerçante, il peut arriver que ce soit le commerçant qui oppose la nullité de l'acte, ou que ce soit le non commerçant. Dans le premier cas, le non commerçant aura la faculté d'exiger la production des livres du commerçant, et comme ils font preuve contre lui, l'énonciation qu'on y trouvera pourra servir de texte aux prétentions du non commerçant demandeur principal, et par suite à la décision des juges, pour repousser l'exception. Dans le second cas, c'est-à-dire si c'est le non commerçant qui oppose la nullité de l'acte, les juges, animés d'un bon zèle pour l'administration de la justice, pourront puiser des renseignements dans les livres du commerçant, dont ils sont autorisés à demander la production même d'office par l'article 15 du Code de commerce, et,

selon les indications qu'ils y auront trouvées, ils accorderont un refuge à la bonne foi, en déférant d'office le serment à l'une ou à l'autre partie (art. 1366, 1367 Cod. civ.), mais par préférence au commerçant. Ce mode de procéder est au surplus indiqué par l'article 1329 du Code civil.

Nous voici ainsi arrivés à réduire la difficulté à deux cas : celui où, la convention ayant été faite entre un non commerçant et un commerçant, ce dernier n'a pas de livres de commerce, ou bien celui où la convention a été faite entre non commerçants ; encore faut-il toujours supposer que le serment décisoire ne puisse pas être déféré.

Concentrer la difficulté dans des circonstances aussi exceptionnelles, n'est-ce pas presque en paralyser l'effet ?

Le principe de l'applicabilité en matière commerciale de la disposition de l'article 1325, sur la nécessité des doubles originaux, a été consacré par la Cour de Lyon, le 18 décembre 1826, par la Cour de Colmar, le 28 août 1816, et par la Cour de cassation le 19 décembre de la même année.

C'est à tort que plusieurs auteurs, et notamment M. Toullier (t. VIII, p. 508)¹, citent un arrêt de la cour de Trèves, du 30 mai 1820, comme ayant sta-

¹ M. Toullier s'est borné à citer le résumé de l'arrêt tel qu'il a été rédigé par l'arrêtiste, mais la Cour n'a pas dit un mot de ce qu'on lui fait dire. M. Duranton a restitué à cet arrêt son véritable sens, t. XIII, p. 156, n° 149.

tué en sens contraire. Il s'agissait d'un marché d'huile de colza, régi par les dispositions de l'article 109 du Code de commerce, et pour en ordonner l'exécution, la Cour s'est fondée sur les circonstances particulières de la cause, notamment sur ce motif que le marché avait été exécuté.

Le principe contraire à celui que nous venons d'énoncer est enseigné par M. Toullier, t. VIII, p. 507, n° 342. Voici comment il s'exprime : « Nous avons
« vu que suivant l'article 109 du Code de commerce,
« la disposition de l'article 1325 sur la nécessité des
« doubles originaux des actes synallagmatiques ne
« s'applique point aux ventes et achats qui peuvent
« être constatés par de simples lettres, ou par la
« correspondance. »

« M. Pardessus¹, ajoute-t-il, enseigne avec raison
« que la formalité des doubles originaux dans les
« actes sous signature privée n'est exigée dans le
« droit commercial qu'autant qu'une loi spéciale l'a
« prescrite. Cela paraît en effet résulter de l'article
« 39 du Code de commerce, qui porte : que les so-
« ciétés en nom collectif ou en commandite doivent
« être constatées par des actes publics, ou sous si-
« gnature privée en se conformant, dans ce dernier
« cas, à l'article 1325 du Code civil. Si le législa-
« teur a cru nécessaire de faire aux sociétés l'appli-
« cation spéciale de l'article 1325, on en doit rai-
« sonnablement induire que cet article n'est pas

¹ 4^{me} édition, t. I, p. 441, n° 245.

« applicable dans les autres cas aux matières
« commerciales. »

Ce que dit M. Toullier des achats et ventes se prête à un double sens ; on peut l'entendre ainsi : *En matière de commerce, il n'est pas nécessaire de faire des doubles originaux d'actes constatant des achats ou des ventes, parce que les achats et ventes peuvent être faits par correspondance.* Ou bien on peut supposer qu'il a voulu dire : *que les doubles originaux ne sont pas nécessaires lorsque les actes constatent des achats ou des ventes, parce que ces contrats peuvent être faits par correspondance.*

La première interprétation est évidemment inadmissible ; elle choquerait la logique. De ce que les commerçants peuvent faire des achats et ventes par correspondance, ce n'est pas une raison pour que, lorsqu'ils ont adopté un autre mode de contracter, ils soient affranchis de l'obligation de se conformer aux règles tracées pour la régularité du contrat. Chacun de ces deux modes de constater les achats et les ventes est soumis à des règles particulières.

La seconde interprétation est seule admissible ; or, elle rentre dans les principes que nous avons exposés.

Quant au raisonnement que fait ensuite M. Toullier pour chercher à établir que la formalité des doubles originaux dans les actes sous signature privée n'est pas exigée en matière commerciale, il est facile d'en démontrer le vice. Nous sommes d'accord avec lui, que si le législateur a cru nécessaire de faire aux sociétés l'application spéciale de l'ar-

tielle 1325, on doit raisonnablement induire que cet article n'est pas applicable dans les autres cas aux matières commerciales. Mais aussi il faudra que l'opinion de M. Toullier cède à la nôtre. Le législateur n'a pas eu la pensée de leur en faire spécialement l'application. Or, il ne faut que lire avec un peu d'attention l'article 39 du Code de commerce, pour apercevoir l'erreur que M. Toullier a partagée avec M. Pardessus. Cet article indique deux modes de constater les sociétés commerciales, les actes authentiques et les actes sous seing privé; puis il ajoute *dans ce dernier cas*, c'est-à-dire lorsqu'on constatera la société par un acte sous seing privé, on se conformera à l'article 1325 du Code civil. Bien loin qu'il y ait dans ce dernier membre de la phrase qui compose l'article 39 du Code de commerce une application spéciale de l'article 1325, on ne doit y voir qu'une prévoyance de la part du législateur qui rappelle une règle générale et absolue, pour ne pas laisser en doute qu'elle est applicable aux sociétés commerciales, aussi bien qu'aux autres contrats. Pour que la conséquence que MM. Toullier et Pardessus tirent des termes de cet article fût vraie, il faudrait que les expressions : *dans ce dernier cas*, se référassent au cas de société et non pas au cas d'un acte sous seing privé, ce qui ne peut pas être supposé, puisque l'hypothèse d'une société est seule la matière de l'article.

Nous devons dire que l'opinion de MM. Toullier et Pardessus est acceptée par M. Duranton, t. XIII, n° 149, p. 156.

A l'égard de la disposition de l'article 1325 qui dit que chaque original devra contenir la mention du nombre des originaux qui en auront été faits, nous ne pensons pas qu'elle soit applicable en matière de commerce. Elle est le corollaire du principe qui veut qu'en matière civile les actes contiennent en eux-mêmes, tout à la fois et d'une manière complète, les conventions qui lient les parties et les éléments qui constituent leur admissibilité et leur efficacité comme pièces probantes, sans qu'il puisse rien être prouvé par témoins contre et outre leur contenu, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte (art. 1341 Cod. civ.). Mais la plénitude du droit de tout prouver par témoins en matière de commerce ne permet plus de raisonner dans ce cas par analogie.

Ainsi, on doit pouvoir, en matière commerciale, suppléer au défaut de mention, dans un acte qui contient des conventions synallagmatiques, qu'il a été fait double.

Les jurisconsultes sont en désaccord sur la question de savoir si la disposition de l'article 1325, qui exige que chaque original d'un acte sous seing privé contienne la mention du nombre des originaux qui en ont été faits, est un obstacle à ce que l'on puisse se prévaloir, dans les rapports civils, de lettres missives pour établir la preuve d'une convention.

La négative est soutenue par MM. Merlin, *Rép.*, 5^{me} édition, in-4, v^o *Double écrit*, p. 284, et Troplong, *Vente*, t. 1, n. 21, p. 28.

L'affirmative est enseignée par MM. Toullier, t. VIII, n. 325, p. 485, et Duranton, t. XVI, n. 44, p. 52, et la Cour de Paris a rendu un arrêt dans ce sens, le 11 ventôse an X.

Il ne peut y avoir à cet égard aucune difficulté en matière de commerce, car l'article 109 du Code de commerce déclare que les achats et ventes se constatent par correspondance.

Rouen, 9 avril 1840.

Rennes, 23 mars 1815.

Aix, 5 mai 1826.

2° Des conventions unilatérales, appelées aussi engagements.

ART. 1326.

Le billet sous seing privé par lequel une personne s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent, ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, c'est la disposition de l'article 1326 du Code civil.

Cette disposition souffre exception dans le cas où l'acte émane de *marchands*, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service (même article).

Avant d'étudier l'exception créée en faveur des *marchands*, posons d'abord les principes qui doivent présider à l'application de la règle.

L'obligation pour celui qui s'engage à payer une somme d'argent ou une chose appréciable, de mettre

au-dessus de sa signature un *bon* ou *approuvé* contenant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, lorsqu'il n'écrit pas l'engagement de sa main, s'applique à toute espèce d'acte unilatéral.

C. R., 6 février 1839. Nancy, 9 mars 1818.
Grenoble, 14 décembre 1833. C. RR. Paris, 22 avril 1818.
Orléans, 14 janvier 1828. Lyon, 31 août 1818.
C. C. Paris, 21 août 1827. C. C. Douai, 6 mai 1816.
C. R., 29 avril 1823. Paris, 15 décembre 1816.
Grenoble, 9 mai 1820.

Toullier, t. VIII, p. 447, n° 303. — Duranton, t. XIII, n° 170, p. 179. — Merlin, *Répert.*, v° *Billet*, § 1^{er}, art. 4, p. 187.

Cependant plusieurs arrêts ont jugé le contraire, et ont décidé notamment que cette disposition ne concernait pas les actes de cautionnement.

Lyon, 12 avril 1832. Paris, 13 mars 1816.
Bruxelles, 2 juillet 1817.

Cette obligation s'applique également aux engagements souscrits par plusieurs personnes.

¹ Le même principe a été consacré par application de la déclaration du 22 septembre 1733, par les Cours de Bruxelles et de cassation les 21 novembre 1829 et 29 avril 1823.

² Cette opinion a été admise par interprétation de la déclaration de 1733 par la Cour de Besançon, le 12 février 1810, et par la Cour de Paris, le 8 pluviôse an X ; mais cette interprétation était justifiée par les termes suivants de la déclaration : « *Voulons néanmoins que celui qui refusera de payer le contenu auxdits billets ou promesses soit tenu d'affirmer*

- | | |
|-------------------------------------|---------------------------|
| Bruxelles, 3 mars 1832. | Lyon, 31 août 1818. |
| Caen, 3 janvier 1827. | C. C. Douai, 6 mai 1816. |
| C. C. Ile Bourbon, 18 février 1822. | Paris, 21 février 1815. |
| | C. C. Paris, 8 août 1815. |
| Grenoble, 9 mai 1820. | |

Toullier, t. VIII, n° 300, p. 440 et 442. — Pardessus, t. I, n° 245, p. 444. — Duranton, t. XIII, n° 179, p. 188. — Merlin, *Répert.*, v° *Billet*, § 1^{er}, art. 1^{er}, p. 187. — Favard, *Répert.*, v° *Actes sous seing privé*, sect. 1, § 3, n° 7, p. 94. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. II, p. 613.

On objecterait en vain que l'article ne parle que du cas où l'acte n'est signé que par une *seule partie*, pour soutenir qu'il n'est pas applicable lorsque l'acte est signé par plusieurs personnes. Cet article n'est rédigé ainsi que par opposition aux actes synallagmatiques, dont le législateur venait de s'occuper dans l'article précédent, et dans lesquels l'approbation n'est pas nécessaire. L'expression *une partie* est au surplus employée souvent pour désigner un certain nombre de personnes agissant dans un intérêt identique. C'est dans ce sens qu'elle est employée notamment dans les articles 1108, 1184, 1324, etc., du Code civil; elle ne doit

qu'il n'en a pas reçu la valeur. » Cette phrase ne pouvait en effet concerner l'acte de cautionnement, puisqu'il est de la nature de cet acte que la caution s'oblige sans recevoir la valeur de son obligation. Toutefois la Cour de Riom a jugé aussi, le 19 janvier 1809, que cette déclaration ne recevait pas son application lorsqu'il s'agissait d'un arrêté de compte, et la Cour de cassation a jugé la même chose pour une quittance, le 25 mars 1806.

pas être entendue autrement dans l'article 1326.

Les Cours de Paris et de Bruxelles ont jugé le contraire, les 13 mars 1816 et 27 juin 1829.

Il est indifférent que les personnes qui s'engagent soient mari et femme et que le billet soit écrit de la main du mari.

Bruxelles, 3 mars 1832. C. RR. Paris, 22 avril 1818.

C. C. Ile Bourbon, 18 fr. 1822. Paris, 21 février 1815.

Grenoble, 29 mars 1822. C. C. Paris, 8 août 1815.

Pardessus, t. I, n° 245, p. 444. — Duranton, t. XIII, n° 180, p. 190. — Merlin, *loco citato*.

Le contraire a été jugé par la Cour de Paris le 29 mai 1813.

Il n'y a aucune distinction à faire pour le cas où les personnes qui s'engagent sont ou ne sont pas solidaires.

Nancy, 9 mars 1818.

Toullier, t. VIII, n° 301, p. 442. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. II, p. 613. — Pardessus, t. I, n° 245, p. 444. — Merlin, *loco citato*.

C'est à tort que la Cour de Liège a jugé le contraire le 29 juin 1824.

Passons maintenant à l'exception créée pour le cas où l'acte est souscrit par des marchands¹.

L'expression *marchand* est employée ici dans le

¹ L'application de la règle écrite dans l'article 1326 souleve, ainsi que celle de l'article 1325, la question de savoir si un acte unilatéral, signé par une personne qui ne l'a

même sens que les mots *négociant*, *commerçant*. On la retrouve avec la même signification dans les

point écrit en entier et qui n'a pas au moins écrit de sa main un *bon* ou *approuvé*, portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose, vaut comme commencement de preuve par écrit. Cette question est étrangère au sujet de notre travail ; nous nous bornerons à mentionner ici que l'affirmative a été consacrée par les autorités suivantes :

Nancy, 21 mars 1842.	C. RR. Paris, 4 février 1829.
C. R., 6 février 1839.	Orléans, 14 janvier 1828.
Grenoble, 2 août 1839.	Grenoble, 14 mai 1828.
Paris, 19 janvier 1837.	C. RR. Orléans, 1 ^{re} juill. 1828.
Bastia, 2 mai 1837.	Lyon, 18 décembre 1828.
Grenoble, 14 décembre 1833.	Paris, 14 mars 1827.
Bruxelles, 3 mars 1832.	Poitiers, 28 février 1823.
C. R. Caen, 21 mars 1832.	C. R., 2 juin 1823.
Montpellier, 13 janvier 1831.	Angers, 11 décembre 1823.
C. R. Colmar, 4 mai 1831.	Riom, 20 février 1819.
Bordeaux, 31 mars 1830.	Turin, 20 avril 1808.

Toullier, t. VIII, n° 284 et suiv., p. 416 et suiv. — Duranton, t. XIII, n° 189 et suiv., p. 198 et suiv. — Merlin, *Répert.*, § 1, art. 2, pag. 180. — Solon, *Traité des nullités*, t. II, n° 26, p. 21. — Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, t. I, n° 124, p. 217.

Sous l'empire de la déclaration de 1733.

Paris, 13 fév. 1840.

L'opinion contraire a été admise par les autorités ci-après :

Lyon, 26 janvier 1828.	C. R. Paris, 22 avril 1818.
Bourges, 11 janvier 1825.	Paris, 5 décembre 1816.
Amiens, 17 janvier 1823.	C. C., 3 novembre 1812.
Metz, 7 février 1823.	Bruxelles, 13 août 1811.

Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. II, p. 613. — Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § III, n° 13.

Sous l'empire de la déclaration de 1733.

Bruxelles, 28 juillet 1819.

articles 215 et 220 du Code civil, et 4, 5, 6 et 7 du Code de commerce.

Toullier, t. VIII, n° 299, p. 438. — Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § 111, n° 7.

L'exception n'a été introduite pour les marchands qu'en considération de l'état ou de la profession actuelle de la personne qui s'engage ; elle ne peut plus être invoquée lorsque cette personne a cessé de faire le commerce.

Caen, 15 décembre 1824.

Toullier, t. VIII, n° 299, p. 439.

La Cour de Bruxelles a rendu un arrêt dans le même sens pour un laboureur, le 20 février 1810.

Toutefois, un arrêt de la Cour de Grenoble du 22 août 1829, peut être considéré comme ayant jugé le contraire.

Cette dernière opinion a été admise à l'égard d'un marchand par la Cour de Paris, le 18 février 1808 ; mais des considérations de fait ont surtout déterminé sa décision. Au surplus, cet arrêt a été critiqué par M. Toullier (*loco citat.*).

L'exception créée pour les marchands n'est pas applicable à la femme d'un marchand, par le fait seul de la profession de son mari. La disposition des articles 4 et 5 du Code de commerce, qui déclarent qu'une femme n'est réputée marchande publique que lorsqu'elle exerce, du consentement de son mari, un commerce séparé du sien, ne permet d'élever, selon nous, aucun doute à cet égard.

Bruxelles, 3 mars 1832.	Grenoble, 9 mai 1820.
Grenoble, 29 mars 1822.	C. C. Douai, 6 mai 1816.
C. C. Metz, 1 ^{er} mai 1820.	C. C., 12 janvier 1814.

Toullier, t. VIII, n° 300, p. 442. — Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § III, n° 7¹.

Cependant la Cour de Douai a jugé le contraire, le 16 août 1813.

L'exception qui nous occupe ne concerne que les actes souscrits par des marchands, elle ne concerne pas les actes isolés de commerce.

C. RR. Nancy, 9 mai 1833.

Pardessus, t. I, n° 245, p. 443. — Duranton, t. XIII, n° 178, p. 188. — Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § III, n° 6, p. 94.

Mais les lettres de change sont valables, quoique la signature du tireur et celle de l'accepteur ne soient pas précédées d'un bon ou approuvé contenant en toutes lettres l'énonciation de la somme, parce qu'elles ont un caractère essentiellement commercial, et qu'elles sont assujetties à des formes spéciales tracées par le Code de commerce.

Montpellier, 20 janvier 1835. Toulouse, 4 janvier 1813.
Toulouse, 20 décembre 1829.

Pardessus, *eod. loco*. — Merlin, *Répert.*, v° *Ordre*, § 1,

¹ La même question s'est présentée pour les femmes de laboureurs, et elle a été jugée dans le même sens par les Cours de Nancy et de Caen, les 21 mars 1842 et 3 janvier 1827. On s'est pourvu en cassation contre ce dernier arrêt et le pourvoi a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 22 juil-

art. 5, p. 12. — Duranton, t. XIII, n° 176, p. 186. — Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § 111, n° 5, p. 94¹.

La Cour de cassation a même jugé le 25 janvier 1814, en cassant un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rochechouart, que l'approbation en toutes lettres de la somme ou de la quantité de la chose n'est pas exigée pour un aval apposé par un non négociant, sur une lettre de change ou sur un billet à ordre souscrit par un négociant pour son commerce.

Favard, *Répert.*, v° *Acte sous seing privé*, sect. 1, § 111, n° 6.

Cette approbation n'est pas non plus exigée pour les endossements de lettres de change ou des billets à ordre, par quelques personnes qu'ils soient signés. Les endossements sont soumis à des formes spéciales par les articles 136 et 137 du Code de commerce.

Cette exception a été admise par la Cour de cassation, le 7 thermidor an XI, sous l'empire de la déclaration de 1733.

Les signatures apposées sur des lettres de change par des femmes non marchandes publiques, ne va-

let 1828. La Cour de cassation a admis implicitement le même principe, le 9 décembre 1839.

Cependant les Cours de Lyon, de Rennes et de Riom ont consacré l'opinion contraire, les 12 décembre 1829, 14 novembre 1828 et 12 juillet 1821.

¹ La Cour de cassation a rendu un arrêt dans ce sens, le 10 messidor an XI, par application de la déclaration de 1733.

lant à leur égard que comme simples promesses, d'après l'article 113 du Code de commerce, à quelque titre et pour quelque cause qu'elles aient été apposées, lors même que ce serait à titre d'aval, elles ne constituent jamais qu'un engagement soumis aux règles prescrites par le Code civil pour les contrats unilatéraux. Il en est de même des signatures apposées par des femmes sur des billets à ordre, lors même qu'ils ont pour cause une opération de commerce.

Paris, 19 janvier 1837.

C. C., 26 mai 1823.

Grenoble, 14 décembre 1833. C. C. Ile Bourbon, 18 fr. 1822.

Paris, 20 mars 1830.

Nancy, 9 mars 1818.

Orléans, 14 janvier 1828.

C. C. Douai, 6 mai 1816.

Bourges, 10 janvier 1823.

Paris, 16 mai 1812.

Merlin, *Répert.*, v° *Billet*, § 1, art. 9, p. 195.

C'est à tort que la Cour de Montpellier a jugé, le 20 janvier 1835, que l'article 113 du Code de commerce n'avait d'autre effet que d'affranchir de la contrainte par corps les femmes qui apposaient leur signature sur des lettres de change, et que ces valeurs n'en conservaient pas moins à leur égard le caractère de lettres de change avec les autres effets qui y sont attachés. Cette interprétation tombe devant les termes de la loi, qui dit d'une manière générale et absolue que leurs signatures ne valent à leur égard que *comme simples promesses*.

La Cour de Riom a donné une autre interprétation à cet article 113, dans un arrêt du 23 janvier 1839. D'après cet arrêt, les lettres de change sur lesquelles des femmes ont apposé leur signature ne

perdent leur caractère à l'égard de ces femmes, que lorsque ces dernières se sont contentées d'apposer purement et simplement leur signature sans rien ajouter. Mais lorsque la signature des femmes est précédée, par exemple, des mots *bon pour aval*, il n'en est plus de même ; cette signature participe dans ce cas du contrat de change et tombe sous l'application de l'exception créée pour les actes de commerce par la disposition finale de l'article 1326. La Cour de Riom a fondé son opinion sur la différence qui existe entre les termes de l'article 115 et ceux de l'article 112, et sur l'induction qu'elle a cru pouvoir tirer de ce que l'article 636 du même Code, renvoie à l'article 112 et non à l'article 133. Nous ne savons ce que la Cour aurait décidé si la signature, au lieu d'être précédée des mots *bon pour aval*, avait été précédée du mot *acceptée* ; mais, quoi qu'il en soit, nous pensons qu'elle a mal interprété et mal appliqué par cet arrêt l'article 113 du Code de commerce.

Pour le prouver nous n'essayerons ni de justifier ni d'expliquer la différence qui existe entre la rédaction de cet article et celle de l'article qui le précède. Il en est de ces articles comme de beaucoup d'autres dont la rédaction n'est peut-être pas irréprochable ; mais, si l'on voulait épiloguer sur chacun des mots de la loi, on arriverait à faire dire au législateur bien des choses auxquelles il n'a certainement jamais pensé. Aussi faut-il toujours rechercher dans quel sens les mots ont été employés, sans s'arrêter à l'idée qu'ils expriment rigoureusement.

Pour signaler l'erreur dans laquelle sont tom-

bés les magistrats de Riom dans l'induction qu'ils ont voulu tirer du rapprochement des termes de ces deux articles, nous rappellerons que l'article 140 du Code de commerce n'exige que la simple signature sur une lettre de change pour constituer un engagement valable; que les deux locutions *signature* et *signé* sont employées dans le même sens dans les deux articles 113 et 140; qu'ils expriment dans les deux cas une seule et même idée, et que tout ce qui accompagne la signature n'ajoute rien à la régularité de l'acte, sauf ce qui est dit, pour les matières civiles, dans l'article 1326 du Code civil. Nous ferons observer en outre, que la qualité de simple promesse attribuée à une lettre de change, à l'égard d'une femme qui y a apposé sa signature, ne tient pas à la circonstance que la femme y a apposé sa signature seule, mais bien au sexe de la personne; la rédaction de l'article 113 ne permet sur ce point aucune équivoque.

Quant au silence que garde l'article 636 du même Code, sur l'incompétence des tribunaux de commerce pour statuer, en ce qui concerne les femmes, sur les contestations relatives aux lettres de change sur lesquelles elles ont apposé leur signature, il s'explique par la restriction que contient l'article 113. Ce n'est qu'à l'égard de la femme qu'une lettre de change sur laquelle elle a apposé sa signature est réputée simple promesse; à l'égard de toutes autres personnes, elle a la valeur d'une lettre de change, et comme d'après l'article 637, les contestations qui les concernent sont même dans ce cas

En cette matière, l'article 1328 ne fait plus règle ; il est permis aux juges appelés à statuer sur des opérations de commerce, de s'assurer, même à l'égard des tiers, de la vérité de la date apposée à un acte sous seing privé, à l'aide des pièces, faits et circonstances de la cause et de présomptions non établies par la loi.

C. RR. Paris, 17 juillet 1837. Toulouse, 4 juin 1827.

Paris, 21 juillet 1836. Bordeaux, 2 mai 1826.

C. RR., 28 janvier 1834. C. R. Rennes, 28 juin 1825.

C. RR. Rouen, 17 mars 1830. C. R. Paris, 7 janvier 1824.

C. C. Rouen, 1^{er} déc. 1830. C. RR. Aix, 13 mars 1823. ,

Bordeaux, 27 janvier 1829. C. RR. Aix, 4 février 1819.

Bordeaux, 22 décemb. 1828. Paris, 12 avril 1811.

Rennes, 2 janvier 1827. Paris, 11 janvier 1810.

Besançon, 15 février 1827. Paris, 26 décembre 1810.

Les écritures que doivent tenir les négociants offrent au surplus aux juges un moyen facile de contrôler la sincérité de la date attribuée aux actes dans lesquels figurent des négociants, et qui ont rapport à leur commerce.

Cette exception consacrée par la jurisprudence est également admise par les jurisconsultes.

M. Toullier pose ainsi la question : la disposition de l'article 1328, qui porte que les actes sous seing privé n'ont point de date certaine contre les tiers, est-elle applicable en matière de commerce ? Voici sa réponse : « C'est une question très-importante, qui paraît abandonnée à la prudence des tribunaux de commerce. Ils peuvent, d'après les circonstances, appliquer le principe, le modifier

« ou en écarter l'application, suivant que l'équité
 « et l'intérêt du commerce paraissent l'exiger. Les
 « tribunaux peuvent admettre la preuve testimo-
 « niale, même des conventions non écrites, excé-
 « dant 150 francs. Ils pourraient, à plus forte raison,
 « l'admettre pour établir la vérité ou la fausseté de
 « la date d'un acte sous seing privé. D'ailleurs, dans
 « les affaires de commerce, il se trouve le plus sou-
 « vent, outre la ressource des livres, des circonstan-
 « ces à l'appui de la date des actes sous seing privé. »

C'est aussi l'opinion de M. Pardessus, 4^e édit., t. I, n° 246, p. 445, et t. IV, n° 1187, p. 380.

M. Duranton ne parle que du cas de faillite, t. XIII, n° 140, p. 147; mais l'exception est généralement admise dans des termes beaucoup plus étendus; le cas de faillite ne doit être considéré que comme une application. M. Duranton aura sans doute choisi ce cas, parce que c'est celui qui se présente le plus fréquemment.

3^e Des livres de commerce ¹.

ART. 1329-1330.

La loi commande aux commerçants d'avoir des registres pour y inscrire ce qu'ils doivent et ce qui leur est dû, et pour tenir note des actes et des opérations qui concernent leur commerce.

Cette obligation leur est imposée par les articles 8

¹ Les dispositions du Code de commerce sur les livres de négociants sont empruntées au titre III de l'ordonnance de 1673.

et 9 du Code de commerce, qui sont ainsi conçus :

Art. 8. « Tout commerçant est tenu d'avoir un
« livre-journal qui présente, jour par jour, ses
« dettes actives et passives, les opérations de son
« commerce, ses négociations, acceptations ou en-
« dossements d'effets, et généralement tout ce qu'il
« reçoit et paye à quelque titre que ce soit ¹; et qui
« énonce, mois par mois, les sommes employées à
« la dépense de sa maison, le tout indépendamment
« des autres livres usités dans le commerce, mais
« qui ne sont pas indispensables.

« Il est tenu de mettre en liasse les lettres missi-
« ves qu'il reçoit, et de copier sur un registre celles
« qu'il envoie.

Art. 9. « Il est tenu de faire tous les ans, sous
« seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et
« immobiliers et de ses dettes actives et passives,
« et de les copier, année par année, sur un registre
« spécial à ce destiné. »

Ainsi les livres que les commerçants sont obligés
de tenir, d'après la loi, sont au nombre de trois,
savoir :

1° Le livre-journal,

¹ Cet article ne distingue pas, et impose, par cela même, au négociant le devoir d'insérer sur ses livres les opérations de vente de marchandises qu'il fait comme mandataire d'un tiers, ainsi que les recouvrements et encaissements qui en proviennent.

2° Le livre de copies de lettres,

3° Le livre des inventaires.

Tous les livres doivent être cotés, paraphés et visés soit par un des juges des tribunaux de commerce, soit par le maire ou un adjoint, dans la forme ordinaire et sans frais (art. 2, *id.*).

Ces livres étaient assujettis au timbre ¹, mais ils en ont été affranchis par l'article 4 de la loi de finance du 20 juillet 1837 ².

Pour prévenir autant que possible la fraude et la mauvaise foi, le législateur a exigé que ces livres fussent tenus par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge (art. 10 Cod. com.).

Le livre-journal et le livre des inventaires doivent être paraphés et visés une fois par année (*id.*).

Le livre de copies de lettres n'est pas assujetti à cette formalité (*id.*).

Les livres des marchands, quoique régulièrement tenus, ne font point contre les personnes non marchandes preuve des fournitures qui y sont portées, sauf au tribunal à déférer d'office le serment selon les circonstances (art. 1329). (*Voir ce qui est dit sous l'article 1367.*)

Toullier, t. VIII, n° 368, p. 548. — Pardessus, 4^e édit., n° 257, p. 459. — Duranton, t. XIII, n° 196, p. 207.

¹ Loi du 13 brumaire an VII, art. 12. — Loi du 28 avril 1816, art. 72. — Loi du 16 juin 1824, art. 97.

² Au droit de timbre des livres de commerce on a substitué par cet article trois centimes additionnels ajoutés au principal de la contribution des patentes.¹

Peuvent-ils servir au moins de commencement de preuve par écrit?

L'affirmative a été jugée par la Cour de Bruxelles, le 12 février 1822, et est soutenue par Toullier, t. VIII, n° 369, p. 548. Mais cette opinion est combattue avec force par M. Chardon (*Traité du dol et de la fraude*, t. I, n° 145, p. 259).

L'opinion de M. Chardon nous paraît préférable.

Nous ajouterons aux raisons qu'il donne que l'article 1347, en définissant un commencement de preuve par écrit, tout acte par écrit, émané de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, ne fait que rendre hommage au principe qui veut que personne ne puisse se faire un titre à soi-même. Cette règle est en effet de l'essence même de tout ce qui constitue une preuve, et on n'aperçoit aucune raison qui doive en faire fléchir la rigueur, lorsqu'il s'agit d'une preuve offerte par un commerçant.

Quoique les sentiments d'honneur et de probité soient en quelque sorte naturalisés dans la classe commerçante¹, nous nous plaisons à le reconnaître, il n'a pas pu entrer dans l'esprit du législateur d'accorder à la seule qualité de négociant un brevet de véracité qui doive faire ajouter foi à ce qu'il leur aura plu d'écrire sur leurs livres. Soutenir le contraire conduirait nécessairement jusqu'à dire

¹ L'esprit de commerce produit dans les hommes un certain sentiment de justice exacte. (Montesquieu, *Esprit des Loix*, livre XX, chap. 11.)

qu'en cas de contradiction les témoignages des commerçants devraient être prépondérants. Or, il n'est personne qui ne recule devant cette conséquence. Il faut donc reconnaître que la qualité de commerçant n'est et ne peut être d'aucune considération pour déterminer la nature des preuves auxquelles les juges doivent attacher leur conviction et le degré de confiance qu'ils doivent leur accorder.

On ne pourrait admettre, dans le cas qui nous occupe, les écritures d'un commerçant comme commencement de preuve par écrit contre un non commerçant qu'autant qu'on trouverait dans la personne du commerçant des garanties de moralité qui fassent pencher la présomption en sa faveur.

La loi attribue, il est vrai, la valeur d'une preuve aux livres de commerce lorsqu'il s'agit d'apprécier une convention qui se serait passée entre deux négociants, mais c'est parce que chacun d'eux étant tenu d'avoir des livres qui servent de contrôle les uns aux autres, la position et les armes de chacun d'eux sont égales. Il est tellement vrai que c'est cette égalité relative qui constitue seule le degré de confiance que les magistrats sont autorisés à avoir dans les livres de commerce pour les relations qui sont alléguées avoir existé entre les commerçants, que tous les auteurs et M. Toullier lui-même (t. VIII, n° 384, p. 564) sont d'accord que si les livres du demandeur et du défendeur, en les supposant bien tenus, ne concordent pas, ils perdent les uns aussi bien que les autres leur autorité, et les tribunaux ne doivent alors ajouter foi ni aux

uns ni aux autres. Or, c'est reconnaître implicitement que du moment que cette égalité n'existe plus, on est dominé par le principe qui défend de se faire un titre à soi-même.

On ne saurait se fonder pour soutenir l'opinion contraire sur l'impossibilité dans laquelle sont placés les négociants de formuler par écrit toutes les conventions qu'ils font pour leur commerce, et sur les inconvénients graves qu'il y aurait pour le commerce d'exiger d'eux ce mode de preuve à l'appui de leurs réclamations. L'admission de la preuve testimoniale, qui est adoptée comme règle dans les relations commerciales ¹, a fourni un accommodement à la fois équitable et naturel pour cette position exceptionnelle. Nous disons que l'admission de la preuve testimoniale est équitable parce qu'elle maintient l'équilibre entre les facultés des deux parties. Elle est de plus naturelle, parce que si l'impossibilité pour le commerçant tient à la nature et à la multiplicité de ses occupations, elle a pour corrélatif la publicité. La confiance que l'on ajouterait au livre du commerçant vis-à-vis du non commerçant serait au contraire despotique et injuste, parce qu'elle impliquerait arbitraire et faveur.

Entre négociants, les livres de commerce peuvent être admis par le juge, pour faire preuve, lorsqu'il s'agit des faits de commerce (art. 12 Cod. com.).

Les livres que les individus faisant le commerce

¹ Voir sous l'article 1341.

sont obligés de tenir, et pour lesquels ils n'auront pas observé les formalités prescrites et que nous avons précédemment indiquées, ne pourront être représentés ni faire foi en justice, au profit de ceux qui les auront tenus ; sans préjudice de ce qui est réglé au titre *des faillites* ¹ (art. 13, *id.*).

Ils ne peuvent même, dans cet état, être un motif suffisant pour que le juge défère d'office le serment à celui qui les produit.

Rennes, 23 août 1821.

Quoique les livres soient régulièrement tenus, les juges ne sont pas dans l'obligation de les admettre comme prouvant complètement tout ce qui y est écrit ; la loi s'en rapporte sur ce point à leurs lumières et à leur conscience.

Bruxelles, 4 octobre 1823.

Pardessus, 4^e éd., n° 260, t. I, p. 464.

¹ Art. 586 C. Comm. Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli, s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire ; si les livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

Art. 591, *id.* Sera déclaré banqueroutier frauduleux, et puni des peines portées au Code pénal, tout commerçant failli qui aura soustrait ses livres, détourné ou dissimulé une partie de son actif ; ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, se sera frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

La communication des livres et inventaires ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires de succession, communauté, partage de société, et en cas de faillite.

Toutefois dans le cours d'une contestation, la représentation des livres peut être ordonnée par le juge, même d'office, à l'effet d'en extraire ce qui concerne le différend (art. 15 Cod. com.).

Il ne faut pas confondre une communication de livres et registres, dans le sens dans lequel le mot *communication* doit être entendu dans l'article 14, avec une simple représentation dans le sens de l'article 15.

Une communication de livres suppose le droit de les feuilleter pour chercher dans tout leur contenu, et y vérifier quelque chose que l'on veut établir.

Leur simple représentation suppose au contraire l'exhibition seulement d'un passage désigné par la partie, comme contenant une énonciation positive.

Aix, 5 avril 1832.

Caen, 24 juin 1828.

Bruxelles, 25 février 1830.

Toulier, t. VIII, n° 376, p. 555. — Pardessus, 4^e éd., n° 259, t. I, p. 462.

Ces deux dispositions distinctes dans leur objet et dans leurs conséquences ont été confondues par la Cour de Bruxelles, le 23 mars 1824. L'interprétation que donne cet arrêt aux articles 14 et 15 est contraire à leur texte et est contredite par les dispositions des articles 17 du même Code et 1330 du Code civil.

La Cour de cassation a jugé le 25 janvier 1843, que lorsqu'un tribunal ordonne le dépôt des livres d'un négociant au greffe d'un tribunal, pour être mis sous les yeux des juges et demeurer à leur disposition, une pareille mesure ne constitue pas la communication de ces livres, prévue et réglée par l'article 14 du Code de commerce, mais seulement leur représentation autorisée par l'article 15 du même Code.

La disposition de l'article 15, relative à la représentation des livres de commerce, est purement facultative. Le juge peut refuser d'ordonner cette représentation quand elle lui paraît inutile, d'après la nature et l'état du procès, et lorsque les faits sont suffisamment établis à ses yeux. La loi abandonne entièrement à sa prudence l'appréciation des circonstances qui peuvent faire admettre ou refuser cette communication.

C. RR. Metz, 9 janvier 1839. C. R., 12 décembre 1827.

C. RR., 13 août 1833.

C. RR. Lyon, 18 déc. 1827.

C. RR., 23 novembre 1829.

C. RR. Toulouse, 20 août 1818.

C. R. Caen, 4 février 1828.

Toullier, t. VIII, n° 385, p. 564.

Lorsque les livres dont la représentation est offerte, requise ou ordonnée, soit dans des lieux éloignés du tribunal saisi de l'affaire, les juges peuvent adresser une commission rogatoire au tribunal de commerce du lieu, ou déléguer un juge de paix pour en prendre connaissance, dresser un pro-

cès-verbal du contenu, et l'envoyer au tribunal, saisi de l'affaire (art. 16, *id.*).

Si la partie aux livres de laquelle on offre d'ajouter foi refuse de les représenter, le juge peut déférer le serment à l'autre partie (art. 47, *id.*).

Cette disposition de l'article 47 qui autorise les juges à déférer le serment à la partie adverse sur le négociant qui refuse la représentation de ses registres, est conçue en termes facultatifs. La loi n'a pas entendu en prescrire l'obligation lorsque les juges ont leur conscience suffisamment éclairée.

C. RR. Caen, 18 janv. 1832. C. RR. Toulouse, 20 novemb.
C. RR. Bord., 5 août 1823. 1818.

La représentation des livres peut être ordonnée par le juge sur la demande d'un non négociant lorsqu'il offre d'y ajouter foi. L'article 1329 du Code civil ne permet d'élever aucun doute à cet égard.

Toullier, t. VIII, n° 372, p. 552.

Toutes les dispositions ci-dessus ne sont relatives qu'aux faits de commerce. C'est le texte de l'article 42 du Code de commerce, et les termes de l'article 1329 du Code civil viennent confirmer cette opinion.

Toullier, t. VIII, n° 381 et suiv., p. 557 et suiv. — Pardessus, 4^e éd., n° 258, p. 460.

On cite souvent, comme ayant jugé le contraire, un arrêt de la Cour de cassation, du 25 nivôse an X; mais M. Toullier (t. VIII, p. 559) critique avec raison l'interprétation qu'on donne à cet arrêt.

Les commerçants ne sont tenus de conserver leurs livres que pendant dix ans (art. 44 Cod. com.). Cependant ils peuvent être également forcés de les représenter après ce délai, lorsqu'il est certain qu'ils les ont conservés et qu'ils les ont entre leurs mains.

Caen, 24 juin 1828.

L'opinion contraire a été admise par la Cour d'Angen, le 26 décembre 1814 ; mais cette décision n'est pas motivée.

Le sens de l'article 44 a été mieux compris par la Cour de Rouen, qui a jugé, le 19 novembre 1817, que de ce que cet article impose aux commerçants l'obligation de conserver leurs livres seulement pendant dix ans, il n'en résulte pas qu'après ce laps de temps un commerçant ne puisse pas représenter ses livres et en faire usage. En effet, s'il a la faculté de les produire lui-même, il faut admettre, en vertu du droit de réciprocité, qu'il puisse être contraint de le faire.

Les négociants tiennent ordinairement plusieurs autres livres auxiliaires, pour la clarté et la régularité de leurs écritures. Le nombre et la forme de ces livres varient selon le genre de commerce auquel ils se livrent¹.

Les principaux sont : 1° le *Grand-Livre*¹, que l'on appelle aussi quelquefois *Extrait*, livre de *Raison*²,

¹ Ainsi nommé parce qu'il est ordinairement du plus grand format.

² Voir le Dictionnaire de l'Académie au mot *Raison*.

livre de *Comptes*, livre de *Débit et de Crédit*. Ce livre contient réunis, au nom de chaque personne avec laquelle le négociant est en rapport d'affaires, les différents articles qui le concernent, et qui sont portés, soit en débit, soit en crédit, dans le livre Journal.

2° Le livre de *Caisse*, sur lequel sont portées les recettes et les dépenses en numéraire.

3° Le livre des *Marchandises* ou le *Magasinier*, qui contient l'entrée et la sortie des marchandises. Il est, à proprement parler, le livre de Caisse des marchandises.

4° Le *Rescontre* ou le livre des effets à payer et à recevoir. C'est le livre de caisse des effets.

5° Le *Carnet des Échéances*, indiquant jour par jour les recettes et les paiements à faire.

6° Le livre des *Comptes courants*.

7° Le *Brouillard*, ou *Mémorial*, ou *Main-Courante*. C'est le brouillon du Grand-Livre.

Tous ces livres auxiliaires, n'étant que la reproduction et en quelque sorte des tables méthodiques du livre Journal, ne peuvent avoir aucune importance en droit. D'ailleurs, n'étant pas tenus conformément à la loi, les négociants ne seraient pas admis à les produire pour suppléer à ceux qu'elle considère comme indispensables.

Toullier, t. VIII, n° 366, p. 545, et n° 387, p. 567. — Pardessus, 4^e éd., n° 258, p. 461.

DES ACTES RÉCOGNITIFS ET CONFIRMATIFS.

Livre III, titre III, chapitre vi, section I, § 5 du Code.

ART. 1337.

L'article 1337 dispose que les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. Mais cette disposition n'est pas applicable aux affaires régies par les principes du droit commercial. Nous verrons, en effet, au titre de la *Preuve testimoniale* et à celui des *Présomptions*, qu'en pareille matière la preuve des obligations peut se faire par témoins et même par de simples inductions.

C. R. Toulouse, 29 déc. 1835. C. RR. Sénégal, 27 janv. 1836.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

Livre III, titre III, chapitre vi, section II du Code.

ART. 1341.

La facilité avec laquelle beaucoup de personnes se laissent aller à déguiser la vérité, lorsqu'il s'agit d'intérêts pécuniaires, a fait limiter la faculté de recourir à la preuve testimoniale, aux conventions qui ont pour objet une valeur inférieure à 150 fr.

Cette règle est écrite dans l'article 1341, qui est ainsi conçu :

« Il doit être passé acte devant notaire ou sous
 « signature privée, de toutes choses excédant la
 « somme ou valeur de cent cinquante francs, même
 « pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune
 « preuve par témoins contre et outre le contenu
 « aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été
 « dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il
 « s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent
 « cinquante francs ¹. »

L'article se termine ainsi : « Le tout sans préju-
 « dice de ce qui est prescrit dans les lois relatives
 « au commerce. »

Le législateur parle au présent : « Sans préjudice,
 « dit-il, de ce qui *est* prescrit par les lois relatives
 « au commerce. » Or, à l'époque où a été publié
 le Code civil, il n'existait pas, à proprement parler,
 de loi que l'on pût considérer comme dérogeant,
 en matière commerciale, à cette disposition. Mais
 les juges consuls étaient depuis fort longtemps dans
 l'usage d'admettre la preuve testimoniale dans toute
 espèce de causes quelle qu'en fût l'importance, et
 cet usage avait été consacré par la disposition
 finale de l'article 2 du titre 20 de l'ordonnance de
 1667 ². On serait donc fondé à induire de là,

¹ Sauf ce qui est dit aux articles 1347 et 1348. — La dis-
 position de l'article 1341 souffre encore exception dans les
 cas prévus par les articles 1415 et 1504.

² Cet article, qui a servi de texte à l'article 1341 du Code
 civil, était conçu en ces termes : « Seront passés actes de-

jusqu'à un certain point, que les rédacteurs du Code civil ont entendu, par ces expressions, maintenir formellement cet usage.

Cependant, s'il faut en croire M. Toullier (t. IX, n° 230, p. 359), les rédacteurs du Code civil n'ont tenu ce langage que dans la prévision de la rédaction prochaine du Code de commerce dont on s'occupait alors, et pour laisser à ceux qui devaient le formuler la liberté entière de trancher la question. S'il en a été ainsi, il faut avouer que leur prévision n'a pas été heureuse, car bien loin que le Code de commerce contienne à cet égard une disposition nette et précise, son article 109, qui semble n'accorder la preuve testimoniale que pour les cas d'achats et de ventes, est venu jeter de l'incertitude sur ce point de la législation.

Heureusement que la jurisprudence ne l'a pas laissé longtemps indécis. Elle a constamment déclaré que les tribunaux peuvent admettre et rejeter, selon les circonstances, la preuve testimoniale,

« vant notaire ou sous signature privée, de toutes choses
 « excédant la somme ou valeur de 100 livres, même pour
 « dépôts volontaires; et ne sera reçue aucune preuve par té-
 « moins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui
 « serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes,
 « encore qu'il s'agit d'une somme ou valeur moindre de
 « 100 livres.

« Sans toutefois rien innover, pour ce regard, en ce qui
 « s'observe en la justice des juges et consuls des marchands. »

quelles que soient l'importance et la nature du litige.

C. RR., 8 février 1843.	C. RR. Toulouse, 21 juin 1827.
Colmar, 16 février 1841.	C. R., 17 décembre 1827.
C. RR., 6 avril 1841.	Rennes, 5 janvier 1826.
Bordeaux, 18 août 1841.	Bordeaux, 15 mars 1825.
Amiens, 30 juillet 1839.	C. R. Riom, 24 mars 1825.
C. RR. Paris, 30 avril 1838.	Caen, 14 janvier 1824.
Bordeaux, 6 août 1838.	C. RR., 1 ^{er} juillet 1824.
C. R. Nîmes, 25 mai 1837.	C. RR. Bordeaux, 5 août 1823.
C. RR. Dijon, 31 mai 1836.	Bruxelles, 22 mai 1823.
Limoges, 8 mai 1835.	Bruxelles, 12 février 1822.
C. RR. Paris, 10 juin 1835.	C. RR., 25 janvier 1821.
C. RR. Toulouse, 11 juin 1835.	C. RR. Rouen, 28 mars 1821.
C. RR., 26 août 1835.	Rennes, 18 janvier 1820.
C. R. Paris, 5 mars 1834.	Rennes, 2 décembre 1815.
Bordeaux, 21 février 1831.	C. RR., 11 novembre 1813.
Bordeaux, 26 février 1830.	Bruxelles, 3 juillet 1812.
C. RR., 26 mai 1829.	Aix, 21 mai 1811.
C. RR. Paris, 15 juin 1829.	C. RR., 19 juin 1810.
Agen, 6 janvier 1828.	Riom, 17 mars 1809.
C. R. Dijon, 15 janvier 1828.	C. RR., 4 janvier 1808.
Bruxelles, 13 mars 1828.	Turin, 20 mai 1807.
C. R., 14 février 1827.	
C. RR. Montpellier, 15 mai 1827.	

C'est aussi l'opinion des auteurs :

Toullier, t. IX, n° 231, p. 365. — Duranton, t. XIII, n° 341, p. 377. — Pardessus, 4^e éd., t. I, n° 262, p. 466, et t. II, n° 459, p. 285. — Chardon, *du Dol et de la Fraude*, t. I, n° 131 et suiv., p. 236 et suiv.

Un concours si nombreux de décisions et d'au-

torités conformes ne permet plus d'élever aucun doute à cet égard, et nous dispense de tout commentaire.

La doctrine consacrée par cette jurisprudence a même laissé bien loin derrière elle la restriction apparente qui résulte des termes de l'article 109 du Code de commerce, car non-seulement elle admet la preuve testimoniale à quelque somme que s'élève la valeur de ce qui fait l'objet du litige, mais encore elle autorise ce mode de preuve pour contredire ce qui est libellé dans les actes.

La Cour de cassation de Belgique l'a jugé ainsi, le 27 février 1833.

Cependant la Cour de Paris a jugé, le 11 juillet 1812, que lorsqu'il y a facture faite double, la preuve testimoniale contre et outre le contenu en cette facture n'est admissible, même en matière de commerce, que suivant les règles générales du droit, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou des présomptions suffisantes de dol et de fraude. La Cour de Bourges a consacré le même principe le 22 août 1817. On le trouve reproduit encore dans un autre arrêt de la Cour de Paris, du 15 mars 1828, et dans un arrêt de la Cour d'Angers, du 4 juin 1829.

Ces principes souffrent exception dans certains cas à l'égard desquels il y a dans la loi une disposition spéciale qui y apporte une dérogation. Ainsi, par exemple, pour les actes de société en nom collectif et anonymes (art. 39, 40 et 41 Cod. comm.), le louage d'un vaisseau (273, *id.*), les contrats à la

grosse (344, *id.*), et les contrats d'assurance maritime (332, *id.*).

DES PRÉSUMPTIONS.

Livre III, titre III, chapitre VI, section III du Code.

(Art. 1363.)

Les présomptions, dit l'article 1349, sont des conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu.

Elles sont de deux sortes.

Les unes, qui sont établies par la loi et que l'on appelle par cette raison *légales*, entraînent avec elles le privilège de dispenser de toute preuve celui au profit de qui elles existent (art. 1350, 1352¹).

Elles sont attachées à certains actes et à certains faits, notamment à ceux qui suivent :

1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité² ;

2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées³ ;

¹ La loi admet d'autres présomptions légales que celles qui sont désignées dans l'article 1350. On en trouve des exemples dans les articles 1, 312, 313, 720, 721, 722, 784, 1064, 1082, 1733 C. civ., 117, 638 C. com.

² Voir notamment les articles 472, 654, 686, 911, 1100, 1593, 1596, 1597, 1699, 1701, 2078 C. civ., 446 C. com.

³ Voir notamment les articles 552, 553, 1282, 1283, 1402, 1908, 2265, 2279.

3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment (art. 1350).

Les autres présomptions, qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence des magistrats. Toutefois, la loi leur prescrit de n'admettre que des présomptions graves, précises et concordantes (art. 1353).

ART. 1353.

L'article 1353 autorise les juges à se décider d'après des présomptions dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale. Cette règle limite la faculté de baser un jugement en matière civile sur de simples présomptions aux cas dans lesquels il s'agit de choses d'une valeur inférieure à 150 francs, sauf les cas de dol et de fraude. Mais en matière de commerce la preuve testimoniale étant toujours admissible, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1341, les juges peuvent toujours accueillir des présomptions comme moyens de preuve, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes.

C. RR., 8 février 1843.

C. RR., 26 août 1835.

C. RR., 6 avril 1841.

C. RR., 26 mai 1829.

C. RR. Colmar, 5 août 1841.

C. RR. Toulouse, 21 juin 1827.

C. R. Rennes, 29 janv. 1838.

Caen, 14 janvier 1824.

C. RR. Sénégal, 27 janvier 1836.

C. RR. 1^{er} juillet 1824.

C. RR. Bordeaux, 5 août 1823.

C. RR. Dijon, 31 mai 1836.

C. RR. Toulouse, 25 janvier 1821.

C. RR. Paris, 10 juin 1835.

C. RR. Rouen, 28 mars 1821. C. RR. Pau, 20 juin 1810.

Rennes, 18 janvier 1820. Bruxelles, 28 juin 1810.

Rennes, 13 juin 1814. C. RR. Paris, 1^{re} août 1810.

Bruxelles, 3 juillet 1812.

DU SERMENT.

Livre III, titre III, chapitre vi, section V du Code.

(Art. 1367.)

Le serment judiciaire est de deux espèces :

1^o Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause ; il est appelé *décisoire*.

2^o Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties (art. 1357).

Nous n'avons rien à dire du serment *décisoire* ; les règles qui le concernent sont les mêmes en matière commerciale qu'en matière civile.

A l'égard du serment que le juge est autorisé à déférer d'office, il existe entre les causes commerciales et les causes civiles une distinction qu'il importe de signaler.

ART. 1367.

Le juge, dit l'article 1367, ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les conditions suivantes ; il faut :

1^o Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ;

2^o Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

Ce serment est appelé par cette raison *supplétoire* ou *supplétif*.

Nous avons vu sous l'article 1353 que les présomptions qui ne sont pas fondées sur la loi ne peuvent être appréciées par les juges, en matière civile, que dans les cas où la preuve par témoins du fait contesté est admissible ; c'est-à-dire lorsque l'objet de la contestation n'excède pas la somme ou valeur de 150 francs, sauf les exceptions portées dans les articles 1347 et 1348. C'est conséquemment dans ces seuls cas aussi que le serment peut être déféré d'office par les tribunaux ¹.

C. C., 2 mai 1810.

Toullier, t. X, n° 407, p. 522. — Chardon, *du Dol et de la Fraude*, t. I, n° 144, p. 258.

Mais, en matière de commerce, les juges étant toujours libres d'admettre de simples présomptions

¹ Les déclarations faites par l'une des parties à l'audience, en présence du juge et du public, ont autant de force qu'un écrit émané d'elle ; et si les juges trouvent qu'il résulte de ces déclarations un commencement de preuve suffisant pour rendre vraisemblable le fait dont il s'agit, ils peuvent ordonner le serment supplétif, sans que le jugement puisse être soumis à la censure ; car ils n'ont fait qu'apprécier les conséquences de ces déclarations. C'est ce qu'a fort bien décidé la Cour de cassation, dans un arrêt du 5 juillet 1808, rendu sur les conclusions du savant M. Daniels. Toullier, t. X, n° 408, p. 522.

comme bases de leurs décisions, ils peuvent, par la même raison, déférer toujours le serment supplétoire, quelle que soit l'importance du litige, lorsqu'ils ont des raisons de douter.

C. R. Colmar, 15 nov. 1831. — C. RR., 1^{er} juillet 1824.
C. RR. Bourges, 22 janvier 1828.

Le serment supplétoire peut notamment être déféré à un marchand, lorsqu'il produit des livres dans lesquels il est fait mention de fournitures faites à un non négociant, et qui sont niées par ce dernier (art. 1329).

Toullier, t. X, n° 417, p. 532, et t. VIII, n° 368, p. 546.
Duranton, t. XIII, n° 620, p. 648.—Pothier, *des Obligations*, et Dupin, n° 927, p. 539.

Pourvu toutefois que les livres soient régulièrement tenus, car, dans le cas contraire, l'article 13 du Code de commerce défend de les présenter en justice.

Rennes, 23 août 1821.

Toullier, t. VIII, n° 368, p. 546.

Les tribunaux peuvent aussi déférer le serment supplétoire au particulier non marchand qui déclare s'en rapporter aux livres d'un marchand, lorsque ce dernier refuse de les représenter (art. 17 Cod. comm.).

Toullier, t. X, n° 417, p. 532.—Duranton, *ibid.*, *loc.*

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS
DES ÉPOUX.

Livres III, titre V du Code.

(Art. 1415, 1445, 1504, 1538, 1558, 1560, 1576.)

Le contrat de mariage est la convention par laquelle deux personnes qui veulent s'unir par mariage règlent l'un par rapport à l'autre la propriété, la jouissance et l'administration de leurs biens, après la consommation du mariage.

D'après l'article 67 du Code de commerce, qui renvoie aux formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure, tout contrat de mariage, entre époux dont l'un est commerçant, doit être transmis par extrait, dans le mois de sa date, aux greffes des tribunaux civils et de commerce, pour être exposé pendant un an sur un tableau spécial dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce du domicile du mari.

S'il n'y a pas de tribunal de commerce, il doit être exposé dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari.

Pareil extrait doit être, en outre, inséré aux tableaux exposés dans les chambres des avoués et des notaires.

Cet extrait doit énoncer si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal.

Pour le commentaire de l'article 872 du Code de procédure, et pour ce qui regarde la rédaction et

l'enregistrement de l'acte constatant le dépôt de l'extrait du contrat de mariage dans les chambres syndicales et aux greffes des tribunaux, on peut consulter ce que nous avons dit, page 45 et suivantes, au titre *de la Séparation de corps*.

L'article 68 du même Code prescrit au notaire qui a reçu le contrat de mariage de faire la remise des extraits destinés à cette publicité, quoique sa résidence soit située dans un lieu autre que celui où le dépôt doit être fait, sous peine d'amende et même de destitution, et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission est le résultat d'une collusion.

Il s'est élevé la question de savoir s'il suffit qu'une personne ait pris dans son contrat de mariage la qualité de commerçant, pour que le notaire soit dans l'obligation de remplir ces formalités. La Cour de Colmar a jugé l'affirmative le 4 mai 1829. La négative a été décidée, au contraire, par la Cour de Bourges, le 27 février 1826.

Cette dernière solution nous paraît préférable. La loi a assujéti les contrats de mariage des commerçants à certaines formalités particulières, parce qu'à la qualité de commerçant sont attachées des prérogatives, des droits et des obligations exceptionnelles. Or, ces prérogatives, droits et obligations sont inhérents au fait du commerce, et ne concernent pas ceux qui usurpent la qualité de commerçant sans l'être réellement. Il n'y a donc aucune raison pour assimiler les contrats de mariage de ces derniers à ceux des véritables commerçants.

En outre, chacun peut se dire commerçant, parce que ce titre est sans valeur, et que la loi n'en a fait l'objet d'aucun privilège. Mais on ne peut pas invoquer en justice la qualité de commerçant, et cette qualité ne peut pas vous être opposée, si elle n'est pas justifiée par l'exercice du commerce, parce que cette qualité est le résultat de certains actes spécifiés par la loi ¹ (art. 1, 632, 633 C. com.). Si la qualité de commerçant est sans caractère légal et sans effet à l'égard des parties contractantes, et même à l'égard des tiers, comment pourrait-elle constituer une obligation pénale pour les notaires rédacteurs de contrats de mariage, dans lesquels elle est consignée?

Enfin les termes de l'article 67 du Code de commerce peuvent aussi être invoqués pour repousser la doctrine de la Cour de Colmar. En effet, il exige, pour que le contrat de mariage soit rendu public, que l'une des parties soit commerçante, et non pas seulement qu'elle soit qualifiée commerçante, et personne n'ignore qu'en matière pénale il faut s'en tenir au texte de la loi en l'interprétant dans un sens limitatif.

Ainsi, il faut reconnaître que la pénalité portée par l'article 67 du Code de commerce ne peut être appliquée au notaire, rédacteur d'un contrat de mariage, qui n'a pas rempli la formalité qu'il est

¹ 1839, 16 mars, Orléans. 1809, 16 mars, Riom.
1815, 15 mai, C.C. Amiens. 1808, 19 août, Besançon.
1811, 28 août, Liège. 1807, 20 mai, Turin.

chargé de remplir par cet article, qu'autant que la qualité de commerçant, qui est seule constitutive de la contravention que l'on a voulu punir, a été préalablement reconnue aux parties contractantes.

Cette qualité est souvent difficile à constater, car on est en désaccord encore aujourd'hui sur le point de savoir si telles ou telles professions entraînent avec elles la qualité de commerçant. Aussi pensons-nous, avec la Cour de Montpellier (arrêt du 19 février 1836), que lorsqu'il y a des doutes élevés à cet égard par la jurisprudence, le notaire doit être réputé de bonne foi, et que cette circonstance suffit pour qu'on doive déclarer qu'il n'est point passible des peines portées par la loi.

L'amende avait été fixée à cent francs par l'article 68 du Code de commerce; mais elle a été réduite à 20 fr. par l'article 10 de la loi du 16 juin 1824.

Colmar, 4 mai 1829.

Bourges, 13 juin 1826.

Délibération de la régie du 21 octobre 1828. — Pardessus, t. I, p. 131, n° 98.

On s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Bourges, et le pourvoi a été rejeté le 27 août 1828.

Toutefois la Cour de Colmar a jugé, le 10 juin 1834, que la loi du 16 juin 1824 n'a pas pu avoir pour effet de modifier l'article 68 du Code de commerce.

Le jugement qui statue sur la plainte du ministère public est sujet à appel (art. 53, loi du 25 ventôse an XI).

C. R., 29 octobre 1830.

C. R., 16 mai 1825.

Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 83 et 96.

La prescription de ces contraventions, par l'article 14 de la loi du 16 juin 1824, a été fixée à deux ans, à compter du jour où elles auront été commises.

Bourges, 27 février 1826.

L'époux séparé de biens, ou marié sous le régime dotal, qui embrassera la profession de commerçant postérieurement à son mariage, sera tenu de faire pareille remise dans le mois du jour où il aura ouvert son commerce; à défaut de cette remise, il pourra être, en cas de faillite, condamné comme banqueroutier simple (art. 69 Cod. com.)¹.

Du passif de la communauté et des actions qui en résultent
contre la communauté.

ART. 1415.

L'article 1415 porte qu'à défaut d'inventaire d'une succession échue à une femme mariée et dans tous les cas où ce défaut d'inventaire lui préjudicie, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

¹ Cette rédaction est celle de la loi du 28 mai 1838. Le commerçant encourait antérieurement la peine des banqueroutiers frauduleux.

L'article 563 du Code de commerce a créé une exception à cette disposition pour le cas où le mari commerçant au moment de la célébration du mariage, ou n'ayant pas alors d'autre profession déterminée et étant devenu commerçant dans l'année, est tombé depuis en faillite. La femme ne peut réclamer, dans ce cas, par privilège hypothécaire, à l'égard des créanciers de la faillite, le montant de la succession à laquelle elle a droit, en se prévalant des dispositions de l'article 2135 du Code civil, que pour les deniers et effets mobiliers dont elle prouve la remise ou le payement par *acte ayant date certaine*.

Le législateur a eu pour but d'éviter, autant que possible, que par des stipulations de dots simulées et par des séparations de biens frauduleuses, les commerçants faillis n'absorbassent, sous le nom de leur femme, la masse entière de leurs biens au détriment de légitimes créanciers.

Il ne faut pas perdre de vue toutefois que cette exception ne concerne que l'existence et l'exercice du privilège hypothécaire, et que l'article 563 du Code de commerce ne fait pas obstacle à ce que la femme mariée se présente comme créancière chirographaire dans la faillite de son mari, en usant des moyens de preuve autorisés par l'article 1415 du Code civil, pour justifier l'importance de ses reprises. La femme mariée est laissée à cet égard sous l'empire du droit commun.

Douai, 27 mai 1841.

Nous donnerons, sous l'article 2135, l'explication de l'article 563 du Code de commerce.

De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.

ART. 1445.

L'article 1445 prescrit que tout jugement qui prononce une séparation de biens, soit, avant son exécution, rendu public en étant affiché, sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, *si le mari est marchand, banquier ou commerçant*, qu'il soit affiché sur un tableau identique placé dans la principale salle du tribunal de commerce du lieu de son domicile.

Les formalités prescrites par cet article ont été maintenues par les articles 872 du Code de procédure et 66 du Code de commerce, mais elles ont été étendues à toutes personnes indistinctement, même aux personnes négociantes. Ainsi il faut considérer comme rayés de l'article 1445 du Code civil les mots : *si le mari est marchand, banquier ou commerçant*, qui le rendaient spécialement applicable aux négociants.

Toulouse, 18 juin 1835. Caen, 15 juillet 1828.

Pigeau, t. II, p. 531.—Hautefeuille, p. 490, 3^e alinéa.—Thomines Desmazures, p. 321, dernier alinéa.—Carré, t. III, p. 233, n^o 2948.

MM. Demiau Crouzillac, p. 546, et Delaporte, t. II, p. 408, supposent à tort que la disposition de

l'article 1445 est restée spéciale aux commerçants.

L'article 1445 prononce la nullité de l'exécution du jugement de séparation de biens, si ce jugement n'a pas été publié et affiché comme il vient d'être dit, et cette nullité entraîne la nullité du jugement lui-même, parce que, d'après l'article 1444, la séparation est nulle si son exécution n'a pas été au moins commencée et poursuivie sans interruption dans la quinzaine qui a suivi le jugement. Les termes dans lesquels cette nullité est conçue ont longtemps laissé penser qu'elle pouvait être invoquée par tous les créanciers du mari, sans qu'ils eussent à justifier le profit qu'ils avaient à en retirer.

Cette rédaction est évidemment vicieuse, car l'article 1447 explique que les créanciers ne peuvent attaquer la séparation de biens prononcée dans l'intérêt de leur débiteur qu'autant qu'elle a été prononcée *en fraude de leurs droits*; cependant cette rédaction ayant été maintenue par l'article 872 du Code de procédure qui se réfère, pour la nullité, à ce qui est dit dans l'article 1445 du Code civil¹, le doute se présentait avec encore plus d'autorité. Mais depuis a été promulgué le Code de commerce qui a déclaré, dans son article 66, qu'à défaut de l'observation des formalités prescrites par l'article 872 du Code de procédure, les créanciers seraient tou-

¹ Amlens, 21 décembre 1825. — M. Berriat fait, pour la nullité, une distinction entre le non commerçant et le commerçant, parce que l'article 1445 ne parle pas de ce dernier. (*Cours de procéd.*, t. II, p. 672.)

jours admis à s'y opposer pour ce qui touche leurs intérêts, et à contredire toute liquidation qui en aurait été la suite. Cette nouvelle rédaction refuse évidemment la faculté de demander la nullité de la séparation de biens, et de critiquer la liquidation qui l'a suivie, aux créanciers qui ne justifient pas devoir en retirer un profit pour eux.

Limoges, 2 août 1837.

Bruxelles, 26 juin 1828.

On trouvera, dans un arrêt de la Cour de Toulouse du 7 février 1831, un exemple des cas dans lesquels les créanciers du mari ont intérêt à être admis à attaquer de nullité le jugement de séparation de biens.

Nous avons expliqué, au titre *de la Séparation de corps*, page 45 et suivantes, toutes les difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution des dispositions de l'article 872 du Code de procédure.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou en partie.

ART. 1504.

L'article 1504 contient une disposition analogue à celle de l'article 1445. Les observations que nous avons consignées sous ce dernier article lui sont donc également applicables.

De la clause de séparation de biens.

ART. 1538.

D'après l'article 1538, dans aucun cas ni à la fa-

veur d'aucune stipulation, la femme, sous quelque régime qu'elle soit mariée, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son défaut, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

Ces principes, absolus en matière civile, souffrent exception en matière de commerce. L'article 7 du Code de commerce autorise les femmes marchandes publiques à engager, hypothéquer ou aliéner leurs immeubles, à moins qu'elles soient mariées sous le régime dotal ¹.

Pour que la constitution hypothécaire ou la vente soient valables, il n'est pas nécessaire que le créancier ou l'acquéreur justifient que l'emprunt et la vente ont été faits par la femme pour son commerce; le contrat est présumé valable par cela seul que la femme est commerçante.

M. Toullier soutient une opinion opposée. D'après lui, pour que l'emprunt hypothécaire ou l'aliénation soient valables, il faut qu'il soit prouvé par l'acte même d'emprunt ou d'aliénation, ou de toute autre façon, qu'il a eu lieu pour le fait du négoce de la femme, et la preuve incombe au créancier ou à l'acquéreur. La même opinion est enseignée par M. Bellot des Minières (*Traité du Contrat de mariage*, t. I, p. 244, et suiv.).

¹ Voir au titre du *Mariage*, p. 24.

Pour justifier son opinion, M. Toullier fait un rapprochement entre les articles 5 et 7 du Code de commerce. « L'article 5, dit-il, autorise la femme marchande publique à s'engager sans l'autorisation de son mari, mais seulement pour ce qui concerne son négoce; l'article 7 l'autorise à engager, hypothéquer et aliéner *également* les immeubles; ce mot *également* signifie pour ce qui concerne son négoce, comme il est dit dans l'article 5. » M. Toullier conclut de là que c'est à celui qui se prévaut du contrat consenti par la femme à prouver qu'elle était placée dans la position exceptionnelle qui lui permettait de contracter, et que c'était pour son commerce qu'elle contractait.

Nous ne concevons pas comment M. Toullier a pu se méprendre sur le sens du mot *également*, qui se trouve dans l'article 7 du Code de commerce, au point de vouloir y voir une allusion aux expressions que nous venons de rapporter de l'article 5 du même Code. Ces deux articles sont séparés par l'article 6, qui autorise les mineurs à engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles, et le législateur, en intercalant dans la rédaction de l'article 7 le mot *également*, a voulu seulement lier la disposition qui concerne les femmes mariées, marchandes publiques, avec celle qui concerne les mineurs autorisés à faire le commerce. C'est tout simplement un mot de transition.

Le sens de l'expression *également* étant ainsi expliqué, le rapprochement des articles 5 et 7, loin d'être favorable à la solution que donne M. Toullier à la question qui nous occupe, lui est con-

traire. En effet, lorsqu'il s'agit d'obligations chirographaires, l'article 5 exige, pour qu'elles soient valables, qu'elles aient pour cause le négoce de la femme mariée, tandis que l'article 7 autorise la femme mariée commerçante à engager, hypothéquer et aliéner les immeubles, sans mettre à cette autorisation aucune condition ni aucune restriction ¹.

Il suffit donc que la femme soit marchande publique pour que l'hypothèque ou la vente soient valables.

La différence qu'il y a entre la rédaction de chacun de ces deux articles 5 et 7 est, au surplus, parfaitement rationnelle.

Lorsqu'une marchande publique contracte une obligation chirographaire, il est ordinairement très-facile à la personne avec laquelle elle contracte de distinguer si l'obligation concerne ou ne concerne pas son commerce. Il ne peut guère y avoir d'incertitude que dans le cas où la femme emprunte une somme d'argent sur sa propre signature par billet, obligation notariée ou autrement. Mais alors le prêteur est garanti par la disposition de l'article 638 du Code de commerce, qui déclare que les engagements souscrits par un commerçant sont censés contractés pour son commerce toutes les fois qu'une autre cause n'y est pas exprimée ².

¹ Excepté toutefois les immeubles dotaux.

² Il suffit que des fonds soient versés dans le commerce

Au contraire, lorsqu'une commerçante engage, hypothèque ou aliène ses immeubles, il est presque toujours impossible au prêteur ou à l'acquéreur de savoir si l'argent qu'elle réalise est destiné ou non à son commerce. Il fallait donc, dans ce cas, de toute

pour que l'acte en vertu duquel ces fonds ont été réalisés constitue une obligation commerciale.

C. RR. Amiens, 12 décembre 1838.

Le mot billet, employé dans l'article 638, est déclaratif et non limitatif. La règle posée par cet article pour la présomption de la cause d'un billet souscrit par un commerçant, s'applique à toutes les obligations consenties par un commerçant, quelle que soit leur forme.

Ainsi cette règle comprend tous les engagements verbaux ou sous seing privé, sans distinction s'ils sont ou non transmissibles par voie d'endossement.

Bruxelles, 2 juillet 1834.

Douai, 11 juillet 1821.

Amiens, 4 avril 1826.

Paris, 6 décembre 1814.

Bourges, 29 mai 1824.

Elle comprend également les obligations et emprunts contractés par actes authentiques ou par hypothèque.

C. RR. Bordeaux, 6 juillet

Paris, 6 août 1829.

1836.

Douai, 7 février 1825.

Bordeaux, 28 août 1835.

En effet, la circonstance que l'engagement a été contracté sous une forme ou sous une autre, avec telle ou telle garantie, ne peut pas changer le caractère que la loi donne aux obligations souscrites par les commerçants en raison de la qualité de la partie contractante.

nécessité que la présomption fût en faveur de la validité du contrat, et qu'elle résultât de la seule qualité de commerçante reconnue à la femme mariée. Comment, en effet, pourrait-on exiger que le prêteur ou l'acquéreur s'assurât que l'emprunt ou la vente sont faits par la femme pour son commerce? Suffira-t-il, comme le veut M. Bellot des Minières, page 265, que la femme le déclare dans l'acte? Ce serait là une précaution dérisoire, car rien ne garantirait la véracité de cette déclaration, et la femme, une fois nantie des deniers, serait libre de leur donner une autre destination. Voudra-t-on que le bailleur des deniers en surveille l'emploi? Mais qu'est-ce que c'est que surveiller l'emploi de deniers versés ou censés versés dans un commerce? faudra-t-il qu'il oblige la femme à acheter des marchandises, à acquitter des billets, à payer des loyers, etc.? Mais l'exploitation d'un commerce se complique d'une infinité d'autres détails, tels que les appointements et les gages des employés et domestiques, les réparations locatives, les voyages des commis-voyageurs, l'entretien de la commerçante et de sa famille, etc. Exiger que le prêteur ou l'acquéreur entrent dans tous ces détails, ce serait évidemment exiger l'impossible. Suffira-t-il qu'ils s'assurent que la somme versée entre les mains de la commerçante a été inscrite sur ses livres? Mais cette formalité sera sans aucune efficacité, car elle n'empêchera pas la femme de dissiper le lendemain cet argent, si elle le veut, d'une manière tout à fait étrangère à son commerce. Nous concevons que l'on

puisse surveiller l'emploi d'une somme en achat de titres de créances ou de propriétés foncières, nous ne comprenons pas que l'on puisse surveiller son emploi dans le commerce, ou du moins que l'on encoure une responsabilité à défaut d'emploi. C'est par cette raison que le législateur a accordé à la femme mariée marchande publique pleine liberté pour engager, hypothéquer et aliéner ses immeubles, par cela seul qu'elle est marchande.

Cette interprétation de l'article 7 du Code de commerce trouve sa sanction dans la jurisprudence qui admet que toute obligation, même notariée et hypothécaire, souscrite par un commerçant, est censée faite pour son commerce, à moins qu'une autre cause y soit exprimée; car ce principe est applicable aux femmes mariées aussi bien qu'aux autres commerçants. Aucune disposition de loi ne peut faire supposer que les femmes mariées soient placées, sous ce rapport, dans une position exceptionnelle.

La Cour de cassation a consacré ces principes le 8 septembre 1814. Il est vrai que l'immeuble en litige avait été acheté par la femme avec les bénéfices de son commerce; mais cette circonstance était sans influence dans la question.

L'erreur de M. Bellot des Minières provient de ce que, d'après lui, la présomption établie par l'article 638 du Code de commerce ne s'applique pas aux contrats hypothécaires.

M. Duranton est tombé dans la même erreur que M. Toullier, sur le sens du mot *également* qui

se trouve dans l'article 7 du Code de commerce ; cependant il enseigne la même opinion que nous (*Traité des obligations*, t. I, n° 238, p. 280). Cette opinion est aussi partagée par Zachariæ, t. III, p. 335.

La femme ne devrait pas même être admise à prouver contre le prêteur ou l'acquéreur que l'obligation ou la vente n'ont pas été consenties par elle pour son commerce si le contrat ne l'exprime pas, en admettant qu'ils soient de bonne foi, car la présomption établie par l'article 638 du Code de commerce protège, dans ce cas, leur bonne foi.

Les observations que nous venons de présenter sur l'article 1538 s'appliquent également à l'article 1576, qui contient une disposition analogue.

De l'inaliénabilité du fonds dotal.

ART. 1558.

Les immeubles constitués en dot sous le régime dotal ne peuvent, en principe, être aliénés ou hypothéqués, pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement (art. 1554 Cod. civ.) ; cette règle souffre toutefois plusieurs exceptions dans les articles 1555, 1556, 1557 et 1558 du Code civil.

L'article 1558, qui s'occupe plus spécialement de l'aliénation du fonds dotal avec permission de justice, cite notamment le cas où il s'agit du paiement des dettes de la femme ou de la personne qui a constitué la dot, pourvu que ces dettes aient une date certaine antérieure au mariage.

En matière civile, on ne reconnaît comme ayant date certaine que les dettes dans lesquelles on rencontre une des particularités désignées dans l'article 1328 du Code civil. Il n'en est pas ainsi en matière de commerce. Il suffit qu'il soit constant pour les juges, d'après les faits et les circonstances, qu'une dette commerciale, contractée par une femme, est antérieure à son mariage, pour qu'ils puissent en autoriser l'aliénation, dans le but de désintéresser le créancier. Ils ont, dans ce cas, un pouvoir discrétionnaire pour rechercher l'origine de la dette.

C. RR. Rouen, 17 mars 1830. CC. Rouen, 1^{er} déc. 1830.

Cette exception est la conséquence des principes que nous avons exposés sous l'article 1328. Nous avons vu, en effet, que ce dernier article n'est pas rigoureusement applicable en matière commerciale.

De la restitution de la dot.

ART. 1569.

L'article 1569 porte que lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal¹, si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement

¹ Les dispositions de cet article ne doivent pas être étendues à l'apport de la femme mariée sous le régime de la communauté.

de la dot par les tiers qui l'ont constituée ¹, la femme ou les héritiers peuvent la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifie de diligences inutilement faites par lui pour s'en procurer le payement.

Ici se placent tout naturellement les observations que nous avons présentées sous l'article 1558 sur la nécessité, pour la femme qui a épousé un commerçant ou qui a épousé un homme sans profession, devenu commerçant dans l'année qui a suivi la célébration du mariage, de prouver son apport dotal par des actes ayant date certaine.

Des biens paraphernaux.

ART. 1576.

L'article 1576 contient une disposition analogue à celle de l'article 1538. Les observations que nous avons présentées sous ce dernier article lui sont donc également applicables.

Dispositions spéciales pour le cas de faillite du mari.

En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveront pas mis en communauté, reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession

¹ La disposition de cet article est inapplicable au cas où la dot a été constituée par la femme elle-même.

Zachariæ, t. III, p. 603.

ou par donation entre-vifs ou testamentaire (art. 557 Cod. comm.).

La femme reprendra pareillement les immeubles acquis par elle et en son nom, des deniers provenant des dites successions et donations, pourvu que la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique (art. 558, *id.*).

Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article 558 du Code de commerce, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, qu'ils ont été payés de ses deniers, et qu'ils doivent être remis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire (art. 559, *id.*).

La femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou tout autre acte authentique.

A défaut par la femme de faire cette preuve, tous les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à remettre aux époux, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et le linge à leur usage (art. 560, *id.*).

L'action en reprise résultant des dispositions des

articles 557 et 558 du Code de commerce ne sera exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens seront légalement grevés, soit que la femme s'y soit obligée volontairement, soit qu'elle y ait été condamnée (art. 561, *id.*).

Si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne pourra, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire, comme il est dit à l'article 559 du Code de commerce (art. 562, *id.*).

La femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ne pourra exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et, dans ce cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par la femme au mari dans ce même contrat (art. 564, *id.*). Cette disposition s'applique également à la femme dont le mari, n'ayant pas au moment de la célébration du mariage d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année qui aura suivi cette célébration.

DE LA VENTE.

Livre III, titre VI du Code.

(Art. 1587, 1599, 1657, 1690.)

Les principes écrits dans le Code civil au titre des *Achats et Ventes* sont généralement applicables en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile; seulement les difficultés que soulève l'application de ces dispositions sont peut-être plus déli-

cates et plus variées en matière de commerce qu'en matière civile. Mais l'explication de ces difficultés sort du cercle de notre travail.

MM. Persil et Croissant ¹, et MM. Delamarre et Lepoitevin ² ont publié sur les achats et ventes de commerce des ouvrages spéciaux auxquels on pourra recourir pour s'éclairer sur cette matière. On pourra consulter encore avec fruit l'ouvrage de M. Pardessus.

Quant à nous, nous n'avons à nous occuper ici que des articles dont l'application n'est pas admise ou est controversée en matière de commerce. Ils sont au nombre de quatre ; ce sont les articles 1587, 1599, 1657 et 1690.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE.

Livre III, titre VI, chapitre 1 du Code.

ART. 1587.

Dans les cas ordinaires, la vente est parfaite entre les parties dès qu'elles sont convenues de la chose et du prix (art. 1583). Par dérogation à ce principe, l'article 1587 dispose qu'à l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

¹ *Commentaire sur les commissionnaires et sur les achats et ventes*, un volume in-8°, 1836.

² *Traité du contrat de commission*, 3 volumes in-8°, 1844.

Tous les commentateurs du Code sont unanimes pour déclarer que cet article ne concerne pas les ventes commerciales, c'est-à-dire la vente de choses achetées pour être revendues et livrées à la consommation générale, et qu'il ne doit recevoir son application que quand l'acheteur a acheté pour sa propre consommation. Tous enseignent que lorsque l'achat est fait dans un but commercial, la vente est parfaite, quoique les choses achetées n'aient pas été goûtées et agréées par l'acheteur, pourvu qu'elles soient de qualité loyale et marchande.

Duvergier, *Vente*, t. I, n° 101. — Troplong, *Vente*, t. I, n° 99 et 100. — Pardessus, t. II, p. 317. — Zachariæ, t. II, p. 485. — Duranton, t. XVI, p. 122, n° 93.

C'était aussi la doctrine enseignée par Pothier (*Vente*, n° 310).

La Cour d'Angers s'est prononcée en ce sens le 21 janvier 1835. On s'est pourvu en cassation, et le pourvoi a été rejeté le 29 mars 1836.

Merlin repousse cette distinction (*Répert.*, v° *Vente*, § 4, n° 3); d'après lui, la disposition de l'article 1587 est absolue.

L'opinion de Merlin semble avoir été partagée par la Cour de Limoges, les 8 mars 1837 et 15 mars 1838.

C'est moins là, selon nous, une question de droit qu'une question de fait. Cet article dispose d'une manière générale pour les choses que l'on est dans l'usage de goûter, et s'il désigne expressément le vin et l'huile, c'est uniquement comme exemples, et

parce qu'on est dans l'usage de goûter ces denrées. L'usage est donc le mobile de cette disposition, et elle doit par suite subir toutes les modifications que l'usage subit lui-même. Or, il est constant que dans le commerce on considère généralement comme conclus les marchés de liquides et autres denrées qui s'apprécient au goût, quoique la dégustation n'ait pas eu lieu, sauf à vérifier, au moment de la livraison, si la marchandise livrée est loyale et marchande. Le commerce serait impossible autrement. Comment pourrait-on concevoir, par exemple, qu'un négociant de Bordeaux consentit à envoyer du vin à un négociant de Paris sans avoir lié préalablement avec lui un marché, le laissant libre d'agréer ou de refuser ce vin ? Il est évident qu'une pareille supposition est inconciliable avec les allures du commerce ¹.

La Cour de cassation a cependant admis l'application rigoureuse de l'article 1587, dans un arrêt du 5 décembre 1842, en rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal de Péronne dans les circonstances suivantes : le commis-voyageur de la maison Peyrusson et C^{ie}, passant par la ville de Ham, fit des offres de service au sieur Despau-bourg, négociant. Celui-ci commissionna un certain

¹ Nous pensons même, avec Zachariæ, t. II, p. 485, que cette dérogation à l'article 1587 n'est pas spéciale au commerce, mais qu'elle embrasse tous les cas où la nature du marché et les circonstances qui l'accompagnent doivent faire supposer que l'acheteur n'a pas entendu subordonner la conclusion du marché à la dégustation des denrées.

nombre de barriques de vin vieux de Marsillac pour 290 fr. Les vins furent expédiés ; mais ils furent refusés par Despaubourg qui les fit déposer à l'entrepôt. Despaubourg refusa également de payer la traite qui formait le prix de ces vins. Pcyrusson actionna Despaubourg devant le tribunal de Péronne jugeant commercialement. Le 9 novembre 1858, il intervint un jugement qui déclara que Despaubourg avait pu refuser ces vins, parce que l'article 1587 dispose formellement qu'à l'égard des vins il n'y a pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtés et agréés. On s'est pourvu contre ce jugement, et le pourvoi a été rejeté par le motif qu'il ne résultait du jugement attaqué aucune convention, aucun usage qui eût dérogé au texte littéral et formel de l'article 1587.

Le tribunal a mal jugé en décidant que l'article 1587 veut qu'à l'égard des vins il n'y ait pas de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtés et agréés, sans rechercher si l'on est dans l'usage de les goûter avant de les agréer. Et la Cour de cassation nous paraît avoir adopté une fausse doctrine en admettant que la dégustation du vin rend seule la vente parfaite, à moins que l'usage n'ait consacré le contraire, regardant la nécessité de la dégustation comme le droit commun, et l'usage contraire comme l'exception. Cette dégustation n'est nécessaire pour rendre la vente parfaite, que lorsqu'elle est consacrée par l'usage. A défaut d'usage contraire, la vente est parfaite, sans qu'il soit nécessaire que le vin ait été dégusté. La Cour de cassation

a pris ici l'exception pour la règle et la règle pour l'exception.

Des choses qui peuvent être vendues.

ART. 1599.

L'article 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui, et accorde même à l'acheteur des dommages-intérêts, lorsqu'il a ignoré que la chose qui lui a été vendue fût à autrui.

Ce principe est rigoureux en matière civile, parce que la vente a pour but unique la transmission d'une propriété; mais il ne peut pas être invoqué en matière de commerce. Comme le disait M. Béranger au Conseil d'État ¹, il arrive très-souvent, dans le commerce, qu'on vend par courtier des marchandises dont on n'est pas propriétaire. M. Grenier, orateur du tribunal, faisait aussi remarquer que la disposition de cet article ne doit pas s'appliquer aux objets qui font la matière des transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer ².

« En effet, fait observer avec raison M. Troplong ³, le but du commerce est de mettre la marchandise en circulation; la chose d'autrui y est toujours vénale, et c'est seconder l'activité des transactions et

¹ Fenet, t. XIV, p. 25.

² *Id.*, p. 193.

³ *Traité de la vente*, t. I, p. 317, n° 232.

se rendre l'auxiliaire du propriétaire négociant, que de lier des marchés qui favorisent le débit de ce qui est dans ses magasins. D'ailleurs, en vendant des marchandises qui appartiennent à un autre négociant, on est toujours censé s'être chargé de les acheter pour les livrer. »

Des obligations de l'acheteur.

ART. 1657.

L'article 1657 dispose qu'en matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente a lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

La discussion qui a précédé la rédaction de cet article semble révéler de la part des rédacteurs du Code l'intention de limiter son application aux ventes civiles, et de maintenir les ventes commerciales sous l'empire du droit commun, qui n'autorise la réalisation des contrats pour défaut d'exécution que lorsqu'il y a eu mise en demeure préalable ¹.

Loché, *Législation civile et commerciale de la France*, t. XIV, p. 60. — Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. XIV, p. 31. — *Conférence du Code civil*, t. VI, p. 37. — Malleville, *Analyse du Code civil*, sur l'article 1657.

¹ Art. 1139, 1153, 1230, 1656 C. civ.

Le vague de cette discussion a fait naître une controverse sur la question de savoir si cet article concerne ou non les ventes commerciales aussi bien que les ventes civiles.

La négative est enseignée par MM. Duvergier, t. XVI de la continuation de Toullier, n° 475. — Pardessus, 4^e édit., t. II, n° 238, p. 47. — Zachariæ, t. II, p. 533, et par M. Paillet (*Manuel du droit français*, sur l'article 1657), qui cite comme ayant jugé dans ce sens un arrêt de la Cour d'Orléans, du 24 juin 1820 ¹.

La même opinion a été adoptée par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 7 août 1827. L'arrêt est motivé sur ce qu'il est admis, d'après les usages du commerce, qu'aucune vente ne peut être considérée comme résiliée, à moins que le vendeur n'ait été mis en demeure de prendre livraison des objets vendus.

Mais cette opinion est combattue par M. Troplong (*Vente*, t. II, p. 148, n° 680), dont les arguments nous paraissent décisifs.

Ce savant jurisconsulte s'appuie sur la généralité des termes de l'article 1657 et sur les articles 218 et 278 des Coutumes de Châlons et de Laon, qui contiennent une disposition analogue à celle de cet article. Les textes de ces Coutumes ne permettent pas d'admettre, selon lui, que les usages du commerce aient jamais été tels que l'a supposé la Cour de Bruxelles. M. Troplong ajoute ensuite :

¹ Nous n'avons pas trouvé cet arrêt dans les recueils.

« Dans le commerce bien plus que dans les matières civiles, il faut que le marchand soit mis en situation de tirer parti de sa marchandise, et de profiter des variations des cours. Toute son industrie consiste à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables pour compenser les pertes qu'occasionnent les baisses inattendues. »

L'application de l'article 1657 aux ventes commerciales a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1828, qui a cassé un arrêt de la Cour de Nancy. Voici les termes de l'arrêt de cassation : « Vu l'article 1657 du Code civil.—Attendu que cet article est général et ne porte aucune exception; que la matière ne paraît exiger aucune différence entre les marchés de denrées entre particuliers, et ceux de pareille nature entre marchands;—Attendu, au surplus, que le Code de commerce, promulgué plusieurs années après la promulgation de tous les titres du Code civil, ne contient aucune exception à la disposition de l'article 1657, et, qu'en créant cette exception, l'arrêt de la Cour de Nancy a violé cet article du Code civil;—Casse. »

Cette dernière opinion est adoptée par MM. Dalloz, *v^o Vente*, p. 896, et Favard de Langlade, *v^o Ache-teur*, t. I, p. 37.

Voici dans quels termes M. Duvergier critique cette opinion :

« Lors de la discussion au Conseil d'État, M. Bé-gouen fit remarquer que l'article 1657, dans lequel, aux mots *denrées et effets mobiliers*, était ajouté le mot

marchandises, serait applicable aux matières commerciales; que cependant, d'après les usages du commerce, aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure de retirer les marchandises, et que si l'on s'écartait de ces usages, on donnerait trop d'avantages au vendeur, dans le cas où le cours des choses vendues augmenterait.

« Sur cette observation trouvée juste, M. le consul Cambacérès dit que toute équivoque serait levée par le procès-verbal, qui indiquerait que l'article n'est point applicable aux matières de commerce ¹.

« D'ailleurs, comme on le voit, le mot *marchandises* a été supprimé.

« Si jamais la discussion d'une loi a pu en révéler le sens d'une manière certaine, qui domine toutes les considérations, qui lève tous les doutes, c'est dans cette occasion. Cependant la Cour de cassation a décidé que la disposition de l'article est tellement générale, qu'elle embrasse les ventes commerciales comme les autres ². L'autorité de la Cour de cassation, toujours très-puissante à mes yeux, me semble ici devoir céder à l'intention manifeste du législateur; d'autant plus qu'il s'agit, non de la solution d'une question de droit par l'application des principes généraux, mais de l'interprétation des mots *denrées et effets mobiliers*... La Cour dit que ces expressions sont générales, et le Conseil d'État,

¹ M. Locré, t. XIV, p. 40.

² Arrêt précédemment cité, du 27 février 1828.

TRANSP. DES CRÉANC. ET DROITS INCORP., ART. 1690. 201
en faisant la loi, les a employées comme restrictives. La Cour ajoute qu'il n'y a pas de raison pour établir une distinction entre les matières commerciales et les matières civiles; le Conseil d'État a, au contraire, constaté que l'usage commercial repoussait l'article 1657, et il a reconnu que cet usage était bon et raisonnable. Entre ces deux autorités je ne crois pas qu'on doive balancer; il faut donner la préférence au législateur sur le juge. Sans doute, on ne doit pas abuser des moyens d'interprétation que peuvent offrir les débats qui accompagnent la confection des lois; mais il ne faut pas non plus dédaigner des documents si précieux, et que Bentham ¹ considère comme le meilleur commentaire de la loi. »

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS
INCORPORELS.

Livre III, titre VI, chapitre VIII du Code.

ART. 1690.

L'article 1690 est relatif au transport des créances et autres droits incorporels. Il est ainsi conçu :

« Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers,
« que par la signification du transport faite au débiteur.

« Néanmoins le cessionnaire peut être également

¹ *Organisation judiciaire et codification*, p. 346.

« saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Les deux dispositions qui composent cet article ne concernent-elles que les matières civiles, ou bien s'appliquent-elles également aux matières commerciales?

La signification au débiteur n'est nécessaire, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, d'après un arrêt de la Cour de Rennes du 6 février 1811, que lorsque la cession a pour objet une créance civile; quant au transport d'une créance commerciale, il est valable vis-à-vis des tiers, d'après le même arrêt, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été signifié.

Mais à cette décision isolée on peut opposer un arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 1813, et l'opinion de tous les commentateurs du Code.

Duvergier, *l'ente*, t. II, n° 213 (continuat. de Toullier, t. XVII).—Troplong, *l'ente*, t. II, p. 417, n° 908.—Duran-ton, t. XVI, n° 505.—Pardessus, t. II, n° 313.

M. Troplong fait observer avec raison que toutes les fois que le Code de commerce a voulu établir un mode particulier de transmission pour les créances commerciales, il l'a fait d'une manière expresse, comme, par exemple, dans les articles 35, 436 et 487. « Si l'article 1690 du Code civil, ajoute-t-il, eût été applicable dans les usages du commerce, aurait-il fallu une disposition positive pour les actions au porteur? Aurait-il été nécessaire de faire un article exprès pour dire que, dans le cas où l'action est sous la forme d'un titre au porteur, la cession s'opère par la délivrance du titre? »

M. Duvergier fonde son opinion sur le même motif. « Les règles du Code civil, dit-il, étant applicables aux matières de commerce, à moins de dérogation expresse, la transmission des créances ou des droits nés de transactions commerciales n'a lieu, à l'égard des tiers, comme celle des créances civiles, que par la signification des actes de cession, ou par l'acceptation du débiteur cédé. La transmission des billets à ordre et des lettres de change par la voie de l'endossement est un cas exceptionnel dans lequel des titres commerciaux sont transférés sans l'accomplissement des formalités prescrites par le droit commun ; mais le principe consacré par l'article 1690 reste toujours la règle générale. »

Nous ajouterons à ces motifs que le transport d'un droit incorporel ne constitue pas un acte de commerce, alors même que ce droit a une cause commerciale¹. En effet, une pareille opération ne rentre dans aucun des actes déterminés par les articles 632 et 633 du Code de commerce. L'article 637 du même Code reconnaît d'ailleurs implicitement qu'un pareil transport n'est pas un acte de commerce, en déclarant que, lorsque des billets à ordre portent en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce devant lequel l'action est portée doit juger civilement à l'égard des derniers. Il n'y a que

¹ Bruxelles, 14 mars 1832. Il y a cependant un arrêt contraire de la Cour de Poitiers, du 5 janvier 1841.

lorsque le transport tient lieu de paiement entre négociants, qu'il emprunte à la qualité des parties un certain caractère commercial. Mais dans ce cas même, il est nécessaire que les tiers en aient connaissance d'une manière irrécusable, car ils sont tout à fait étrangers à l'élément commercial qui le distingue, et nous avons vu que les écritures des commerçants ne font pas foi à leur égard (1329 Cod. civ., 12 Cod. com.).

M. Duvergier explique (*ubi supra*) dans quel sens il faut entendre un arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 1827, que l'on a présenté à tort comme ayant consacré l'opinion contraire.

A l'égard de la disposition qui exige que l'acceptation du transport par le débiteur soit faite dans un acte authentique pour qu'elle supplée à la signification, nous pensons qu'elle ne doit pas être appliquée avec rigueur en matière de commerce, et qu'une acceptation sous seing privé peut être considérée comme suffisante. C'est aussi l'opinion de MM. Pardessus, t. II, n° 313, p. 89; Duvergier, *Vente*, t. II, n° 213, p. 265, et Zachariæ, t. II, p. 554.

Nous citerons seulement l'opinion de M. Duvergier, qui est la plus développée et qui résume d'ailleurs celle de M. Pardessus. Voici comment il s'exprime :

« Après avoir établi que l'article 1690 du Code civil régit les matières commerciales, M. Pardessus indique une modification importante. Il pense que, dans certaines circonstances, l'acceptation du débiteur cédé, quoiqu'elle ne soit pas faite par acte au-

thentique, suffit pour opérer la transmission à l'égard des tiers. Par suite, dit-il, des principes expliqués n° 246, il n'est pas indispensable, dans les matières commerciales, que cette acceptation ait lieu par acte authentique. Ainsi celle qui serait prouvée par les livres du débiteur suffirait. On sent même que les virements dont nous avons parlé n° 236 ne peuvent se faire autrement; mais il n'en faudrait pas conclure que la preuve d'une acceptation purement verbale pût être admise, et qu'une telle acceptation fût suffisante contre les tiers.

« Un arrêt de la Cour de cassation, du 7 janvier 1824, est invoqué par M. Pardessus, à l'appui de sa doctrine, et il paraît en effet l'autoriser.

« Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, la cession avait été acceptée par une simple lettre du débiteur cédé; mais ce débiteur était une administration publique, en sorte que ses actes avaient une espèce d'authenticité. D'un autre côté, c'était après la faillite du cédant que les créanciers argumentaient du défaut de signification ou d'acceptation par un acte authentique; mais antérieurement au jugement déclaratif de la faillite, le cessionnaire avait reçu le montant des créances à lui rédues. Il est vrai, toutefois, que le jugement faisait remonter la faillite à une époque antérieure au paiement. C'est dans ces circonstances que l'acceptation, quoique non authentique, a paru suffisante à la Cour royale de Paris et à la Cour de cassation.

« Je crois aussi que le principe qui fait de l'authenticité de l'acceptation par le débiteur cédé une

condition essentielle de la saisine, à l'égard des tiers, doit être conciliée avec la doctrine généralement admise, qu'en matière commerciale la certitude de la date des actes peut être établie par d'autres moyens qu'en matière civile ¹. C'est aux tribunaux à user avec réserve du pouvoir qui leur est attribué, et à renfermer dans de justes limites l'exception à la règle générale. La Cour de cassation et la Cour de Bordeaux ont eu l'occasion de montrer jusqu'où elle doit s'étendre, en jugeant, l'une, qu'une acceptation purement verbale ², l'autre, qu'une acceptation sous seing privé, portant la même date que le jugement déclaratif de la faillite, et enregistrée le lendemain ³, n'avaient point saisi le cessionnaire à l'égard des tiers. »

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Livre III, titre XI, du Code.

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter (art. 1832).

Les sociétés se divisent en deux grandes classes : les sociétés civiles et les sociétés commerciales.

Les sociétés commerciales sont celles qui sont

¹ Voir l'article 1328, p. 148.

² 23 novembre 1813.

³ 18 août 1829.

établies pour exercer une industrie réputée acte de commerce par les articles 632 et 633 du Code de commerce.

Les sociétés de commerce diffèrent, sous plusieurs rapports, des sociétés civiles, et cependant nous n'avons que fort peu de chose à dire des dispositions du Code civil qui concernent le contrat de société, si nous ne voulons pas nous écarter du but que nous nous sommes proposé en composant cet ouvrage.

Les dispositions insérées dans le Code civil, au titre du *Contrat de société*, régissent, en effet, à très-peu d'exceptions près, les sociétés commerciales aussi bien que les sociétés civiles, en ce sens, du moins, qu'il faut les respecter et s'y conformer dans les matières commerciales comme dans les matières civiles.

L'application de ces dispositions fait naître, sans doute, un grand nombre de difficultés, qui diffèrent selon le caractère civil ou commercial de la société; mais il suffit que les principes du Code civil ne soient étrangers à aucune des diverses sortes de sociétés commerciales pour que nous n'ayons pas à nous en occuper ici. La solution de ces difficultés est du domaine des commentaires et des traités, et nous ne faisons ni un commentaire ni un traité sur le Code civil, ni sur aucune des grandes divisions de ce Code.

Sans renoncer à nous livrer plus tard à ces travaux, nous renvoyons nos lecteurs aux nombreux ouvrages qui existent sur ces diverses matières.

Pour le contrat de société en particulier, ils trouveront dans les ouvrages de MM. Duvergier ¹, Troplong ² et Delangle ³ des enseignements qui empruntent une grande autorité au savoir et à l'expérience de ces jurisconsultes ⁴.

¹ Continuation de Toullier, t. XX.

² *Du Contrat de société civile et commerciale*, ou *Commentaire du titre IX du livre III du Code civil*, 2 vol. in-8°.

³ *Des Sociétés commerciales*, commentaire du titre III, livre I^{er} du Code de commerce.

⁴ Les auteurs sont loin cependant d'être unanimes pour reconnaître que les dispositions du Code civil, concernant le contrat de société, régissent les sociétés commerciales aussi bien que les sociétés civiles. M. Troplong a parfaitement bien résumé la controverse qui existe sur ce point, dans son *Commentaire*, t. II, p. 511, n° 1070. Voici comment il s'exprime : « Le droit civil est la loi primordiale de la société de commerce, et il ne faut s'en écarter que dans les cas auxquels les usages commerciaux ont formellement dérogé. Quelques jurisconsultes ont nié cette vérité. Ils veulent que le droit commercial soit un droit spécial, et tout aussi indépendant du droit civil que peuvent l'être le droit pénal et le droit constitutionnel. Dans leur marche collatérale, disent-ils, les deux droits peuvent se rencontrer quelquefois, mais non pas établir l'un sur l'autre une domination fâcheuse. Le droit commercial est un empire à part, où le droit civil n'a rien à commander, où l'on se règle par l'accord de principes particuliers avec des intérêts particuliers. Le droit civil troublerait cette harmonie par l'importation d'idées hétérogènes. Il faut laisser le commerce se gouverner par ses idées propres, fruit de son expérience et de ses besoins. Cette opinion, indiquée par M. Frémery (*Études sur le droit commercial*, chap. 11), et développée avec beaucoup de talent et d'habi-

Nous n'avons à parler, pour notre part, que des articles 1834, 1862 et 1872, les seuls qui souffrent exception en matière de commerce.

ART. 1834.

L'article 1834 dispose que toutes les sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs.

D'autres dispositions ont été substituées à cet ar-

leté par MM. Delamarre et Lepoitevin (*Contrat de commission*, t. I, n° 6; t. II, n° 12, 14, 19), ne me paraît pas exacte, et j'ai cherché ailleurs à la réfuter. (*Rapport de M. Troplong sur le Traité du contrat de commission, fait à l'Institut, et donné en partie dans la Revue de législation*, t. XVI, p. 47.) »

Les auteurs classiques les plus préoccupés des privilèges du droit commercial ont reconnu sans cesse que le droit civil était la grande base de leur science et le point de départ de leurs décisions. « Et quod dicitur, disait Straccha, in curiâ mercatorum ex bono et æquo judicandum, intelligendum est, ut *juris apices*, qui veritatem rei atque negotii non respiciunt, rejecti censeantur; non autem ut *jus civile in mercatorum foro locum non habeat, quoniam adversaretur legi bonæ fides!!* »

L'article 1873 du Code civil reproduit ce point de vue. Il veut que le Code soit le droit commun de la société dans tous les cas où des dispositions spéciales n'ont pas été établies par les lois et les usages du commerce.

Le projet de Code civil soumis à la discussion du Conseil d'Etat portait deux articles (art. 31 et 35, Fenet, t. XIV, p. 364 et 365), qui réservaient les lois et les usages du com-

tielle, dans le Code de commerce, pour les sociétés commerciales, selon le caractère de la société.

Les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous seing privé, quelle que soit l'importance du capital social, lors même qu'il serait inférieur à cent cinquante francs (art. 39 Cod. com.).

Les sociétés anonymes ne peuvent être formées que par des actes publics (art. 40, *id.*).

merce en matière de société. Mais on jugea à propos de les supprimer pour les fondre en un autre article final plus large et plus compréhensif. C'est de là qu'est venu l'article 1873. Or, je lis, à ce sujet, dans les procès-verbaux de la discussion : « L'article 31 est supprimé ; sa disposition devant entrer dans l'article général qui déclarera que les affaires de commerce *ne sont pas réglées par les principes du Code civil.* »

Ne sont pas réglées par les principes du Code civil !! Mais l'article 1873 dit tout le contraire. Il proclame nettement que les sociétés commerciales sont aussi réglées par le Code civil. Quelle est donc la main inhabile qui a pu travestir à ce point la pensée du législateur ?

M. Boutteville, rapporteur du tribunal, en était un plus fidèle interprète, lorsqu'il disait : « Observez, avec le projet, que la loi proposée ne régira pas les sociétés de commerce dans tous les points où ses dispositions seraient contraires aux lois et aux usages particuliers du commerce ; mais aussi que, sur tous ceux où ces dispositions n'y auront rien de contraire, elles conserveront leur empire, et n'en contiendront pas moins les règles premières et générales de toute association. »

Les associations en participation n'ont pas besoin d'être constatées par écrit ; elles peuvent être établies par la représentation des livres, de la correspondance, ou par la preuve testimoniale, si le tribunal juge à propos d'admettre cette preuve (art. 49, *id.*). La faculté de prouver par témoins l'existence d'une association en participation entraîne le droit de prouver par le même moyen sa dissolution.

C. RR. Paris, 10 janvier 1831.

Ainsi le législateur admet ou rejette, en matière de commerce, d'une manière absolue, la preuve testimoniale, selon le caractère de la société.

Si la société est en nom collectif, en commandite ou anonyme, la preuve testimoniale n'est jamais admissible.

Si la société est en participation, la preuve testimoniale est toujours admissible.

En matière civile, le droit des parties se place entre ces deux extrêmes. La preuve testimoniale est admissible jusqu'à concurrence d'une certaine somme. On a tout simplement appliqué à ces sociétés le principe écrit dans l'article 1341 du Code civil.

L'analogie qu'il y a entre les termes de l'article 1834 et ceux de l'article 1341, a conduit à cette conséquence, que l'article 1347 est applicable aux sociétés civiles, et qu'ainsi elles peuvent être prouvées par témoins, quelle que soit l'importance du

capital social, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit.

C. R. Toulouse, 12 décembre Bruxelles, 28 février 1810.
1825.

Troplong, *Sociétés*, t. I, n° 200 et suiv., p. 201 et suiv.

L'article 1834 n'étant pas applicable en matière commerciale, il suit de cette même analogie que les sociétés commerciales autres que les sociétés en participation ne peuvent pas être prouvées par témoins, quoiqu'il y ait un commencement de preuve par écrit. La nécessité d'un acte écrit est absolue, ce moyen de preuve ne peut être suppléé par aucun autre. La disposition de l'article 42 du Code de commerce ne permet pas d'interpréter autrement l'article 41 du même Code.

Orléans, 3 janvier 1843.

Loché, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 162.—Troplong, *Sociétés*, t. II, n° 226, p. 222.—Pardessus, t. IV, p. 80, n° 1008, 4^e éd.—Merlin, *Répert.*, v° *Société*, sect. III, § 2, art. 1^{er}.

Il en était autrement sous l'empire de l'ordonnance de 1673.

C. C. Paris, 16 avril 1806.
Merlin, *loc. cit.*

Mais cela tenait à ce que la disposition de cette ordonnance, qui prescrivait la publication et l'affiche des sociétés commerciales, était tombée en désuétude.

ART. 1862.

L'article 1862 contient deux dispositions distinctes.

Il déclare d'abord que dans les Sociétés autres que les sociétés de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales.

Il déclare ensuite que l'un des associés ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

Cette dernière disposition est étrangère à notre travail. Le principe qu'elle énonce est vrai, quel que soit le caractère de la société. La seule difficulté que soulève son application est celle de savoir dans quel cas il faut admettre que les associés ont conféré à l'un d'eux le pouvoir de les engager. Il peut arriver, par exemple, que dans certains cas on fasse résulter un mandat entre associés de commerce de faits et de circonstances auxquels on ne donnerait pas cette signification s'il s'agissait d'une société civile. Mais ce n'est pas là une exception à cette disposition du Code civil, c'est seulement une application spéciale, un mode d'application du principe qu'elle énonce.

Quant à la première disposition, elle est gravement modifiée par plusieurs articles du Code de commerce. Les modifications qu'elle subit varient selon que la société est en nom collectif, en commandite, anonyme ou en participation.

Si la société est en nom collectif, tous les associés

sont solidaires. C'est le texte de l'article 22 du Code de commerce.

Si la société est en commandite, les gérants seuls sont solidaires; les associés commanditaires ne sont pas engagés personnellement, ils ne risquent que les valeurs qui composent leur mise de fonds (art. 23 et 26 Cod. com.).

Dans les sociétés anonymes, il n'y a d'engagement personnel de la part d'aucun des intéressés (art. 32 et 33, *id.*).

A l'égard des sociétés en participation, le Code de commerce est tout à fait muet sur la question de solidarité de la part des associés; aussi cette question est-elle un sujet de controverse, qui divise la jurisprudence.

Pour la négative,

C. R. Poitiers, 8 janv. 1840. Bruxelles, 12 janvier 1822.
Paris, 22 nov. 1834. C. RR. Paris, 9 janv. 1821.

Pour l'affirmative,

Bordeaux, 31 août 1831. Metz, 21 juillet 1821.
Bordeaux, 19 juillet 1830. C. RR. Paris, 26 mars 1817.
Metz, 7 février 1822.

Toutefois, en comparant la date de ces divers arrêts, on voit que la jurisprudence incline à appliquer aux sociétés en participation les principes du Code civil, et à rejeter la solidarité.

Cette dernière opinion est celle de tous les auteurs qui ont écrit sur la matière.

Savary, *Parfait négociant*, t. I, 2^e part., liv. I, chap. 1,

p. 2, 23, 26, éd. de 1736. — Bornier, sur l'art. 7, tit. IV, ordonn. de 1673. — Pothier, *Contrat de société*, n° 102. — Pardessus, n° 1049. — Favard, *Répert.*, v° *Société*, chap. III, sect. I, § 4, n° 6. — Delvincourt, *Droit comm.*, t. I, p. 30; t. II, p. 56. — Duranton, t. II, n° 193.

ART. 1872.

Cet article concerne aussi bien les sociétés de commerce que les sociétés civiles. Toutefois, les nécessités du commerce ont fait naître et ont perpétué des usages qui en modifient l'application sous plusieurs rapports en matière commerciale.

Ainsi, au lieu d'abandonner la liquidation à la direction de la partie la plus diligente, on nomme toujours un liquidateur qui est constitué le mandataire de tous les associés. Quoiqu'il y ait des mineurs intéressés dans la société, on n'appose pas les scellés sur l'actif social, comme cela se pratique pour les liquidations et les partages de successions, et la liquidation ne se fait pas en justice, nonobstant les articles 1872 et 838 du Code civil. Enfin, lorsque la liquidation vend un immeuble appartenant à la société, l'acquéreur ne purge pas sur chacun des associés individuellement, mais seulement sur l'être moral, *société*.

L'autorité de ces usages a été sanctionnée par l'article 1873.

On consultera avec fruit sur ce point le *Commentaire* de M. Troplong, sur le contrat de société, t. II, n° 1002, p. 470, auquel nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer nos lecteurs.

ART. 1873.

Cet article consacre l'autorité des usages dans les relations commerciales, en déclarant que les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

DU PRÊT.

Livre III, titre X du Code.

(Art. 1905, 1907.)

Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,

Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on peut en faire.

La première espèce s'appelle *prêt à usage* ou *commodat*.

La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt* (art. 1874 Cod. civ.).

DU PRÊT A USAGE OU COMMODAT.

Livre III, titre X, chapitre 1 du Code.

Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge, par la première, de la rendre après s'en être servi (art. 187, *id.*).

Ce prêt est essentiellement gratuit (art. 1876, *id.*).

Nous n'avons aucune observation à présenter sur les dispositions du Code civil qui concernent le prêt

à usage ou commodat; elles restent les mêmes dans les relations commerciales et dans les relations civiles.

DU PRÊT DE CONSOMMATION OU SIMPLE PRÊT.

Livre III, titre X, chapitre II du Code.

Le prêt de consommation ou simple prêt est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge, par cette dernière, de lui en rendre autant, de même espèce et qualité (art. 1892, *id.*).

Du prêt à intérêt.

ART. 1905.

Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt, soit d'argent, soit de denrées ou autres choses mobilières (art. 1905, *id.*).

En matière de commerce comme en matière civile, les intérêts ne sont dus qu'autant qu'ils ont été stipulés.

Colmar, 12 juillet 1824.

C. R. Douai, 5 vendém. an XI.

Rennes, 19 avril 1811.

Mais il est d'usage que les articles d'un compte courant produisent intérêt, de plein droit, à partir de leur date.

C. RR. Paris, 11 janv. 1841. Bordeaux, 4 juillet 1832.

Bordeaux, 9 août 1840.

Paris, 18 mai 1825¹.

¹ Dans la plupart de ces arrêts, on cite l'article 1153

Nous en avons donné la raison sous l'article 1154, lorsque nous avons eu à justifier l'usage admis dans le commerce de capitaliser à des époques périodiques et rapprochées, sans demande préalablement formée en justice, les intérêts des sommes formant la balance des comptes courants. Il résulte en effet des explications dans lesquelles nous sommes entré, que l'état de compte courant n'établit pas entre les parties de simples relations de créancier et de débiteur, comme les comptes par échelle ou comme ceux qui se font par compensations. Les comptes courants constituent les parties en quelque sorte réciproquement commissionnaires l'une de l'autre, et le lien de droit innommé qui existe entre elles, par suite de ces rapports, explique jusqu'à un certain point, par l'application de l'art. 2001 du Code civil, que les avances qui figurent dans ces comptes produisent intérêt.

Orléans, 27 août 1840.

ART. 1907,

modifié par la loi du 3 septembre 1807.

L'intérêt est légal ou conventionnel.

comme contenant le principe auquel il est dérogé par la jurisprudence qu'ils consacrent; c'est évidemment là une erreur. L'article 1153 suppose une dette échue, que l'on est en retard de payer, tandis que l'article d'un compte courant se rapporte à une somme due sans échéance fixe, mais qui, dans l'intention des parties, n'est pas exigible immédiatement.

L'intérêt conventionnel ne peut excéder en matière civile cinq pour cent, ni en matière de commerce six pour cent (art. 1^{er}, loi du 3 septembre 1807).

L'intérêt légal est, en matière civile, de cinq pour cent, et, en matière de commerce, de six pour cent (art. 2, *id.*).

Lorsqu'il est prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par la loi, le prêteur doit être condamné par le tribunal saisi de la contestation à restituer cet excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et peut même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel.

Ces règles souffrent plusieurs exceptions dans les relations commerciales.

Nous avons déjà eu occasion d'en reconnaître une sous l'article 1154. Nous avons vu que le calcul des intérêts capitalisés à des époques moindres qu'une année, entraîne nécessairement l'élévation de l'intérêt au-dessus du taux légal.

Les usages du commerce ont créé encore d'autres exceptions qui ont été consacrées par la jurisprudence. Elles sont connues sous les noms de *droit de commission*, ou *commission de banque*, et *droit de change*, ou *commission de change* ¹.

¹ Les usages du commerce sur ce point ont été réservés, notamment par la loi du 3-12 octobre 1789, sur le taux de l'intérêt de l'argent.

Pour l'intelligence et l'appréciation légale de ces dérogations au droit commun, il est nécessaire d'entrer un peu dans les détails de la pratique.

Une des principales opérations des banquiers consiste à fournir de l'argent aux personnes qui font le commerce, en leur *ouvrant un crédit*.

Il y a deux sortes de manières d'ouvrir un crédit.

La première, en *escomptant* des valeurs de commerce, c'est-à-dire en remettant à un commerçant, avec les déductions de droit, le montant de billets de commerce (billets à ordre ou lettres de change) payables à des époques plus ou moins éloignées, mais qui ne dépassent pas ordinairement trois mois.

L'autre, qui consiste à payer pour le compte de commerçants, jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé, des sommes dont le banquier ne doit être remboursé que plus tard et par parties seulement, au moyen de remises successives toujours inférieures au montant des avances. On appelle ces crédits des *crédits à découvert*.

Quelle que soit la nature du crédit, chaque fois qu'un négociant en fait usage, il tient compte au banquier d'un droit de commission proportionnel à la somme fournie, en dehors de l'intérêt légal à six pour cent.

Ce droit de commission est formellement reconnu et toléré par la jurisprudence, pour les cas où il s'agit d'escompte de valeurs créées par des tiers et endossées par le bénéficiaire du crédit, valeurs auxquelles on donne le nom d'*effets de portefeuille*.

Toulouse, 25 juin 1820. C. C., 16 août 1828.

C. RR. Douai, 19 déc. 1827. C. C., 26 août 1825.

C. C., 8 avril 1825.

C. R. Paris, 24 déc. 1825.

Il est approuvé aussi par M. Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, t. III, n° 489, p. 204.

On le justifie en le considérant comme une indemnité des frais et soins d'encaissement des valeurs qui sont remises au banquier, et des démarches qu'il est obligé de faire pour leur réalisation ¹.

¹ Dans une cause jugée par un arrêt de la Cour de Colmar du 11 mai 1842, on a produit les paroles suivantes :

« La commission de banque de demi pour cent est toujours acquise au banquier en dehors de l'intérêt legal. Il n'est pas une maison de banque de Paris, de la France et de l'étranger, qui ne la compte très-légalement ; elle représente son salaire et un ducroire pour les risques de ses avances.

« Il est notoire qu'on paye la commission sur ce pied pour toutes les acceptations de traites fournies sur une maison de banque. Si ce droit est incontesté pour une simple acceptation sans déboursé de caisse, *à fortiori* le banquier peut-il le compter quand, au lieu d'une acceptation de lettres de change, il verse de suite des écus comptant. Et l'on ne concevrait pas que ceux-ci fussent plus mal rétribués que la simple promesse de payer au bout de trois mois, époque constante la plus éloignée de toutes les traites acceptables. — Le solde ancien constitue à chaque arrêté de compte une nouvelle avance, et doit être rétribué comme elle. Ainsi est l'usage général en banque, et jamais il n'a donné matière à critiquer.

« De temps immémorial cet usage a existé, et personne n'a jamais songé à le confondre avec l'intérêt en compte courant. On trouve de tels comptes par centaines dans toutes les maisons de banque, et de tout temps. Il est vrai de dire que

C'est par erreur que la Cour de Bordeaux a dit, dans un arrêt du 5 janvier 1842, que si l'escompte

depuis peu d'années, vu la baisse du prix de l'argent, on modifie parfois ces conditions, soit par des arrêts de comptes semestriels ou même annuels ; néanmoins le mode cité (*de remettre des effets au lieu d'argent au bénéficiaire du crédit, et cependant de le débiter des intérêts un mois avant l'échéance*), continue concurremment à être en vigueur entre nombre de négociants, les conventions des parties faisant foi alors que, comme ici, elles ne sont nullement en opposition avec le Code. Strasbourg, 1^{er} mars 1842. »

Suivent les signatures de MM. Th. Humann, receveur-général et banquier ; Renouard de Bussière, banquier ; Nebel fils et compagnie, banquiers ; frères Ratisbonne, banquiers.

« La commission de banque n'est jamais confondue avec l'intérêt légal. Les banquiers ne placent pas comme les rentiers leur argent pour se créer des rentes ; l'objet du commerce des banquiers, c'est l'exploitation des capitaux ; leur marchandise, c'est l'argent ; aussi entrent-ils dans les opérations et les intérêts de leurs clients avec des risques et des charges autres que ceux du prêt ordinaire. C'est pour les en couvrir qu'il leur est payé, à titre de prime, une commission de banque tout à fait indépendante de l'intérêt légal. Dire que cette commission de banque est un intérêt déguisé, c'est une supposition et non point un raisonnement. Le principe admis, la fixation de la commission demeure proportionnée aux risques que le banquier est appelé à courir. Dans les circonstances ordinaires elle est déterminée par l'usage. — A Paris, en France, à l'étranger, il n'est pas une maison de banque qui ne perçoive de ces commissions, et le taux de demi pour cent par trois mois est le plus usuel en matière de crédit par caisse ou par acceptation. — Paris, 30 mars 1842. — Signé J. Laffitte et compagnie. »

que perçoit un banquier à un taux excédant celui de la loi, sur des effets négociables et à terme, ne constitue pas un fait d'usure, la raison en est que l'escompteur acquiert un recouvrement dont il assume sur lui les chances et l'éventualité. La solidarité qui pèse sur celui qui transmet la valeur au banquier ne permet pas de tenir ce langage; nous verrons, au surplus, tout à l'heure, ce qu'il faut entendre par l'*escompte*.

Dans deux arrêts des 18 décembre 1839 et 2 mars 1836, la Cour de Bourges s'est trompée si elle a cru concilier la considération qui justifie le droit de commission avec l'application rigoureuse des dispositions de la loi, en décidant qu'il n'est dû aux banquiers aucun droit de commission sur les écus qu'ils remettent, qu'ils ne peuvent en réclamer qu'à raison des effets qu'on leur donne à recouvrer. Elle s'est méprise sur le véritable rôle des banquiers. Nous ne comprenons pas d'ailleurs pourquoi on refuserait aux banquiers un droit de commission sur des effets dont ils auraient fourni la valeur, lorsqu'on le leur accorde sur des effets qu'ils sont chargés de recouvrer. Ne sont-ils pas également obligés de recouvrer les premiers, et le mandat de recouvrement n'est-il pas compris implicitement dans le contrat d'*escompte*?

Les banquiers peuvent-ils percevoir également un droit de commission lorsqu'ils prêtent de l'argent en échange d'effets créés et souscrits par les emprunteurs?

Les documents judiciaires manquent sur cette

question; nous ne connaissons qu'un arrêt de la Cour de Paris du 18 janvier 1839, confirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui a jugé l'affirmative.

Le tribunal, et après lui la Cour, ont motivé leur décision sur une distinction qu'ils ont cru pouvoir faire entre l'intérêt et l'escompte. Cette distinction n'est pas exacte. La différence entre ces deux perceptions consisterait, d'après cette décision, en ce que l'intérêt représenterait les fruits que produit l'argent, et l'escompte aurait pour base non-seulement les fruits, mais encore la solvabilité des souscripteurs des effets. Ainsi, dans le second cas, en cas d'escompte, le taux de la perception se combinerait de deux éléments distincts; d'abord les fruits, autrement dit les intérêts, comme en cas de prêt, plus la chance de solvabilité. Il devrait suivre de là que le taux de l'escompte serait toujours supérieur au taux de l'intérêt ou au moins égal, en supposant nulle la chance de perte; cependant il n'en est rien; l'escompte est quelquefois de 4 pour 100, et même de 3 pour 100. Il faut donc reconnaître que la combinaison que suppose cet arrêt n'est pas exacte, et qu'au lieu de composer l'escompte, par voie d'addition, de l'intérêt *plus* la chance de perte, il faut le considérer comme le résultat d'une combinaison inverse, de l'intérêt *moins* la chance de perte.

En effet, la chance de perte n'est pas particulière à l'opération appelée *escompte*, elle est inhérente à toutes les opérations tant civiles que commerciales,

qui constituent une des parties débitrice de l'autre, soit qu'on les nomme ventes, échanges, prêts ou autrement. Nous ne pensons pas, en effet, que la chance de perte ait été prévue par le législateur lorsqu'il a réglé le taux de l'intérêt de l'argent, et qu'elle soit entrée pour quelque chose dans cette fixation; il nous paraît même que la chance de perte n'a pas plus été dans les prévisions du législateur qu'elle n'est dans la pensée de celui qui échange son argent contre des valeurs. Le capitaliste ne se dessaisit de son argent que parce que, d'après les renseignements qu'il s'est procurés, il croit ne pas le perdre; la moindre appréhension de sa part empêcherait la conclusion du marché. Les fluctuations qu'il y a dans le taux de l'escompte au-dessous de six pour cent ne tiennent pas à la plus ou moins grande solvabilité des souscripteurs et endosseurs des effets, mais seulement à l'abondance de l'argent, c'est-à-dire à la plus ou moins grande facilité d'en tirer un intérêt.

En admettant d'ailleurs que le taux de l'intérêt de l'argent ait été calculé dans la loi de 1807 de manière à indemniser le prêteur des chances possibles de perte, il faudrait ranger, comme elle l'a fait, dans la même catégorie, toutes les opérations commerciales qui rendent une des parties débitrice de l'autre. La différence d'un pour cent, qu'il y a entre le taux de l'intérêt de l'argent en matière de commerce et le taux de cet intérêt en matière civile, devrait être considérée alors comme représentant l'excédant de chance de perte qu'il y a dans les rela-

tions commerciales comparées aux relations civiles. Or, si une distinction était à faire parmi les affaires de commerce pour l'appréciation des chances de perte, ce ne serait certainement pas en faveur de l'escompte, car cette opération, supposant toujours plusieurs débiteurs solidaires, est une de celles qui présentent le plus de sécurité, si elle est conduite avec prudence.

L'escompte et l'intérêt sont donc synonymes, avec cette seule différence que l'escompte s'entend de l'intérêt prélevé sur des *effets de portefeuille*. Cette différence se traduit dans la pratique par ce fait que l'escompte se retient immédiatement (*en dedans*, comme disent les banquiers), au moment de la remise des espèces, tandis que l'intérêt se paye à l'échéance (*en dehors*).¹ Aussi a-t-on toujours soin, dans les bordereaux d'escompte et dans les comptes de banque, de ne pas confondre l'escompte qui ne dépasse jamais six pour cent, taux légal de l'intérêt de l'argent en matière de commerce, et les perceptions de banque usitées sous diverses dénominations à des taux qui varient, comme nous le verrons tout à l'heure.

On objecterait en vain, pour vouloir assimiler un prêt sur billet à ordre à un escompte, que les banquiers peuvent n'éprouver ni plus de dérangement ni plus de frais pour faire recevoir un billet souscrit par un tiers, que pour recevoir un billet souscrit par l'emprunteur. Cela peut arriver sans doute,

¹ C'est encore là une nouvelle dérogation à la fixation légale de l'intérêt conventionnel.

mais le contraire peut se présenter aussi; car si le tiers, qui a souscrit le billet ne le paye pas, il faut que le banquier envoie au remboursement chez le bénéficiaire ou l'endosseur qui le lui a transmis. Les embarras se multiplient même encore, si la valeur escomptée porte la signature de plusieurs endosseurs; sans tenir compte encore des valeurs qui portent des signatures de personnes domiciliées dans des villes différentes, et qui donnent lieu à des frais de correspondance. La meilleure raison, au surplus, c'est que le mot *escompte* n'a jamais été employé dans le langage correct pour exprimer un prêt d'argent sur simples billets, même lorsque le prêteur est un banquier, parce que ces opérations sortent du cercle de leurs attributions; cela est si vrai, qu'un billet à ordre, souscrit par un négociant directement à l'ordre d'un banquier, n'est pas considéré comme une valeur courante de banque.

Ces principes résultent implicitement d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 janvier 1835, rapporté sous un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 1838, et d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 février 1830.

Le droit de commission, supposant toujours des démarches à faire, n'est dû qu'autant qu'il y a eu remise de fonds par le banquier.

Orléans, 21 août 1840.

Par conséquent il n'est pas dû :

En cas de renouvellement de billets.

Douai, 20 février 1841.

Ni sur des soldes de comptes courants portés à nouveau.

Colmar, 11 mai 1842. Grenoble, 16 février 1836.
 Grenoble, 24 février 1841. C. RR. Dijon, 12 nov. 1834.
 Grenoble, 31 août 1839,
 rapporté avec l'arrêt de
 cass. du 41 juillet 1840.

Le droit de commission n'est pas dû non plus pour des billets remis à des négociants qui ont vendu de la marchandise ; l'usage du commerce n'admet pas que les négociants, qui bénéficient sur les marchandises, bénéficient encore d'un droit de commission sur les billets de l'acheteur.

Douai, 20 février 1841.

Le droit de commission n'a pas de tarif ; il se règle de gré à gré entre les parties contractantes : toutefois dans l'usage on perçoit généralement un demi pour cent au plus, du moins à Paris.

Paris, 18 janvier 1839. C. R. Caen, 4 février 1828.
 Grenoble, 16 février 1836. C. RR. Douai, 19 déc. 1827.
 Toulouse, 25 juin 1829.

Si sous l'apparence d'un escompte on a déguisé un simple prêt d'argent, on rentre sous l'application des règles du droit commun, et la perception d'un droit de commission en dehors de l'intérêt légal constitue l'usure.

Bordeaux, 5 janvier 1842. C. R. Paris, 24 déc. 1825.
 C. C., 16 août 1825. Metz, 31 décembre 1825.
 C. C., 26 août 1825. C. R., 24 décembre 1823.

Lorsque les valcurs sont payables dans des lieux autres que celui où demeure le banquier, il se forme accessoirement à l'escompte ce qu'on appelle un *contrat de change*, et le banquier prélève, en raison de cette circonstance, un droit de change indépendamment d'un droit de commission.

Grenoble, 16 février 1836. C. RR. Aix, 8 nov. 1825.

C. R. Caen, 4 février 1828.

Le droit de change représente la différence qu'il y a entre la valeur de l'argent et celle du papier de banque, à raison du lieu où il est payable; ce que l'on appelle, en terme de banque, l'*agio*. Toutefois, cette expression est en quelque sorte démonétisée aujourd'hui, parce que, par suite d'une confusion avec le mot agiotage, qui a une signification réprouvée par la morale, on s'est servi de ce mot dans un sens défavorable.

Le taux du droit de change suit les variations du temps, du lieu où se font les opérations, et de la plus ou moins grande abondance de l'argent et des valeurs de même nature sur chaque place de commerce.

La jurisprudence est moins prononcée pour autoriser la perception d'un droit de commission lorsque les remises d'argent ont pour cause un crédit à découvert. Cependant c'est un usage constant en banque de percevoir dans ce cas un droit de commission indépendamment de l'intérêt légal. Cet usage a été consacré par plusieurs arrêts.

Grenoble, 6 mai 1842.

C. RR. Grenoble, 14 juillet

Grenoble, 24 février 1841.

1840.

On trouve encore la consécration de cet usage, mais dans des termes moins explicites, dans un arrêt de la Cour d'Orléans du 21 août 1840, et dans un arrêt de la Cour de Colmar du 11 mai 1842.

Le droit de commission est considéré dans ce cas comme une indemnité de l'obligation à laquelle se soumet le banquier, en ouvrant un crédit, de tenir toujours de l'argent à la disposition de la personne à laquelle il ouvre le crédit, jusqu'à concurrence de la somme fixée.

Ce droit ne devrait pas être perçu pour un simple prêt d'une somme fixe que ferait un banquier à un négociant.

Grenoble, 6 mars 1840.

Quelquefois, au lieu de percevoir un droit de commission, le banquier ne tient compte de l'intérêt des sommes qu'il a encaissées, qu'à partir d'une certaine époque après l'encaissement. La Cour de Toulouse a fait le rapprochement de ces deux sources de bénéfice, dans un arrêt du 16 janvier 1835, rapporté en même temps que l'arrêt de cassation du 16 mai 1838, et a reconnu par là même aux banquiers le droit de percevoir une commission de banque ¹.

¹ Dans la cause qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de Colmar du 11 mai 1842, dont nous avons déjà parlé, on a produit un *parere* de la maison Lafitte et compagnie, lequel porte :

« A l'égard de la condition faite par le banquier, et accep-

D'autres fois encore, lorsque les banquiers remettent des effets à celui qui fait usage d'un crédit qui lui a été accordé, ils le débitent du montant de ces effets, à partir du jour de leur remise, faisant ainsi courir à leur profit, avant leur échéance, l'intérêt des sommes que ces effets représentent.

La Cour de Colmar a admis le cumul de ces trois modes de bénéfices dans l'arrêt du 11 mai 1842, dont nous avons précédemment parlé.

DU DÉPOT.

Livre III, titre XI du Code.

L'article 1915 définit le dépôt « un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. »

« Le dépôt est volontaire ou nécessaire (art. 1920). »

tée par son client, qu'il ne bonifiera à celui-ci des intérêts sur ses remboursements qu'après quinze jours de date, lorsque lui, le banquier, en perçoit dès le jour de ses avances, cette condition, disons-nous, n'est en rien contraire à l'usage du commerce; elle est aussi licite que celle qui est faite journellement d'un intérêt à six pour cent en faveur du banquier, et cinq pour cent en faveur du crédité dans le même compte. Elle ressemble à la condition imposée par la Caisse des dépôts et consignations, et par quelques établissements publics ou privés, à ceux qui leur versent des fonds. C'est qu'une maison de banque, comme une caisse publique, ne peut pas toujours employer du jour au lendemain les fonds qu'elle reçoit. »

ART. 1923.

D'après l'article 1923, le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour une valeur excédant cent cinquante francs.

Cette disposition de l'article 1923 n'est que la reproduction et l'application au contrat de dépôt du principe général écrit dans l'article 1341, qui exige qu'il soit passé acte par-devant notaires, ou sous signature privée, de toute chose excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs. Ce dernier article parle même déjà d'une manière formelle du dépôt volontaire.

Or, nous avons vu que le principe écrit dans l'article 1341 n'est pas applicable en matière de commerce.

Par une conséquence nécessaire, la preuve testimoniale doit être admise en matière de commerce pour établir le fait d'un dépôt, quelle que soit la valeur de l'objet déposé. C'est ce qui a été jugé, au surplus, par la Cour de Metz le 5 août 1822, et par la Cour de Rouen le 9 janvier 1829. La Cour de Bourges l'a aussi jugé implicitement le 17 août 1822, en donnant pour motif du rejet de la preuve testimoniale du dépôt d'un billet entre les mains d'un commerçant, que la qualité du dépositaire n'était nullement à considérer dans la question; que s'il était négociant, ce n'était point à ce titre qu'on s'était adressé à lui; que le dépôt n'avait été fait en ses mains que parce que les deux parties l'avaient

cru homme de bien et qu'elles avaient eu une égale confiance en lui; que n'y ayant là aucun fait de commerce, aucun négoce, on devait écarter de la discussion *toutes les lois commerciales, toutes les lois d'exception.*

DU MANDAT.

Livre III, titre XIII du Code.

(Art. 1985, 1986.)

Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne, que l'on appelle *le mandant*, donne à une autre, que l'on appelle *le mandataire*, le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant ou en son nom (art. 1984 Cod. civ.).

ART. 1985.

Le mandat peut être donné ou par acte public ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement; mais, ajoute l'article 1985, la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats et obligations conventionnelles en général.

Cette restriction de l'article 1985 se réfère à la disposition de l'article 1341, qui n'admet la preuve testimoniale que pour les choses qui n'excèdent pas la somme ou valeur de cent cinquante francs.

Mais nous avons vu qu'en matière commerciale la preuve testimoniale est toujours admissible; ainsi la preuve testimoniale d'un mandat en matière de commerce ne doit souffrir aucune limite.

ART. 1986.

L'article 1986 dispose que le mandat est réputé gratuit, s'il n'y a convention contraire. Cette règle souffre ordinairement exception, lorsqu'il s'agit d'affaires de commerce.

On ne se charge en effet ordinairement de ces sortes d'affaires qu'avec espoir de récompense ou de bénéfice, à moins qu'il n'y ait convention contraire, ou que l'on puisse induire de la position du mandataire vis à vis du mandant, ou de quelques circonstances, que le mandataire n'a pu prétendre à aucun salaire.

Rennes, 9 avril 1827.

Paris, 24 juillet 1809.

DU CAUTIONNEMENT.

Livre II, titre XIV du Code.

(Art. 2011, 2015, 2019.)

ART. 2011.

Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (art. 2011).

Le cautionnement n'étant que l'accessoire d'un contrat, il emprunte nécessairement à ce contrat son caractère, et participe de sa nature. Ainsi la caution est engagée commercialement, et est soumise à

la juridiction commerciale, si l'obligation qu'elle a garantie est elle-même commerciale ¹.

Bourges, 15 février 1842.	Lyon, 4 février 1835.
Bordeaux, 25 mai 1841.	Paris, 12 avril 1834.
Bourges, 18 janvier 1840.	C. RR., 23 juillet 1833.
Limoges, 9 février 1839.	Paris, 6 juin 1831.
Rouen, 6 août 1838.	Caen, 25 février 1825.
Toulouse, 16 avril 1836.	C. R. Paris, 26 juillet 1809.

Carré, Lois de la compétence, t. II, p. 609.

Il importe peu que la caution soit ou ne soit pas commerçante, parce que le cautionnement puise son caractère commercial, non pas dans les rapports qu'il a établis entre la caution et le débiteur, mais bien dans les rapports qui ont existé entre ce dernier et le bénéficiaire du cautionnement.

Bordeaux, 25 mai 1841.	Paris, 12 avril 1834.
Bourges, 18 janvier 1840.	Paris, 6 juin 1831.
Rouen, 6 août 1838.	Caen, 25 février 1825.
Lyon, 4 février 1835.	

Aussi ne comprenons-nous pas comment la Cour de Caen a pu dire, dans l'arrêt du 25 février 1825, que l'incompétence du tribunal civil constitue, par

¹ Toutefois elle n'est pas soumise à la contrainte par corps, parce que l'article 2060, n° 5, l'en exempte.

C. C. Toulouse, 7 juin 1837.	Caen, 25 février 1825.
Lyon, 4 février 1835.	C. C., 21 juillet 1824.

Il y a un arrêt contraire de la Cour de cassation du 23 juillet 1833.

rapport à la caution non commerciale, une incompétence personnelle ; cette doctrine est évidemment erronée ; le caractère commercial du cautionnement tient à une circonstance qui n'est pas personnelle à la caution ; c'est l'objet seul de la garantie, et non la personne du garant, qui est soumis à la législation et à la juridiction exceptionnelle.

Plusieurs arrêts ont toutefois admis que de ce qu'un cautionnement est l'accessoire d'un engagement commercial, il n'en résulte pas nécessairement qu'il participe de la même nature, et qu'il doit suivre le même sort quant à la juridiction. Ces arrêts sont motivés sur ce que le cautionnement n'est pas par lui-même un engagement commercial, et que deux parties peuvent s'obliger à la même dette d'une manière différente, l'une commercialement, l'autre civilement.

Colmar, 21 juillet 1842.

Bruxelles, 30 octobre 1830.

Orléans, 17 juin 1840.

Poitiers, 29 juillet 1824.

Angers, 8 février 1830.

Ces raisons ne soutiennent pas l'examen.

Sans doute, un cautionnement n'est pas par lui-même un engagement commercial ; mais il devient tel lorsqu'il s'applique à un acte de commerce, ou du moins c'était la proposition qu'il fallait discuter.

Sans doute aussi deux parties *peuvent* s'obliger à la même dette d'une manière différente, mais ils peuvent aussi s'obliger à cette dette de la même manière. La question n'est pas de savoir ce que peut faire une caution, il s'agit de préciser de quelle manière elle s'oblige lorsque son engagement est

pur et simple, sans que son intention soit autrement expliquée; ils'agit en un mot de déterminer quel est le droit commun en matière de cautionnement.

A cet égard l'article 2011 nous paraît assez explicite, lorsqu'il dit que celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même. Il établit évidemment en principe une identité parfaite d'engagement de la part du débiteur et de la caution. Cette identité devient palpable dans l'article 2012, qui ne reconnaît de cautionnement valable que celui qui s'applique à une obligation valable ¹. On la retrouve encore dans l'article 2013, qui réproouve les cautionnements contractés sous des conditions plus onéreuses que celles qui accompagnent la dette principale, et dans l'article 2036, qui admet la caution à opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette.

Comment douter, d'ailleurs, de cette identité pour les cas à l'égard desquels le législateur a gardé le silence, lorsqu'on voit qu'il a fait une disposition spéciale des circonstances dans lesquelles il a voulu établir une différence entre le débiteur et sa caution? Ainsi il a soustrait la caution à la contrainte par corps, par l'article 2060, n° 5, et il a établi à son profit le bénéfice de discussion dans l'article 2024.

¹ A moins qu'elle ne puisse être annulée que par une exception purement personnelle.

L'identité de position du débiteur et de la caution par rapport au créancier se révèle, au surplus, dans tous les rapports qui peuvent exister entre l'un ou l'autre d'entre eux et le créancier. Par exemple, l'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution (art. 2250). Par contre, l'interpellation donnée contre la caution opère interruption à l'égard du débiteur principal; car, dit M. Troplong ¹, le droit du créancier est *un et identique*, tant contre la caution que contre l'obligé principal. La caution solidaire et l'obligé principal peuvent être assignés au domicile de la caution (Grenoble, 2 avril 1830). La caution ne peut pas former tierce-opposition au jugement rendu contre l'obligé principal, quoiqu'elle n'ait pas été appelée lors de ce jugement, si elle n'a pas de moyens personnels à faire valoir (C. C. Lyon, 27 novembre 1811), parce que, dit Pothier ², la dépendance de l'obligation d'une caution, de celle du débiteur principal à laquelle elle a accédé, fait regarder la caution comme étant la même partie que l'obligé principal. Par la même raison, ajoute ce savant jurisconsulte, si le débiteur principal a eu congé de la demande du créancier, pourvu que ce ne soit pas sur des moyens personnels à ce débiteur principal, la caution, poursuivie depuis, peut opposer au créancier l'exception de la chose jugée. Et *vice versa*,

¹ *De la Prescription*, t. II, p. 180, n° 635.

² *Traité des obligations*, n° 61.

lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution et demander qu'il soit exécuté contre elle.

Enfin, non-seulement il y a identité parfaite d'engagement, de la part du débiteur et de sa caution vis-à-vis du créancier, mais même il n'existe contre toutes ces parties qu'une seule créance. En effet, c'est la caution qui devient créancière par voie de subrogation, lorsqu'elle a payé la dette (art. 1254 et 2029), et la caution est déchargée de tout engagement lorsque le créancier a fait novation dans sa créance (art. 1280, 2037).

Comment pourrait-on comprendre, d'après cela, que le cautionnement d'une obligation commerciale ne fût pas lui-même commercial?

Mais lorsqu'il y a contestation sur l'existence même du cautionnement, sur sa validité et sur la capacité des parties qui l'ont contracté, la solution de cette difficulté appartient à la juridiction des tribunaux ordinaires. En effet, cette difficulté soulève une question préalable, qui, détachée du fait auquel s'applique le cautionnement, n'offre rien de commercial.

Bourges, 18 janvier 1840. Bourges, 30 novembre 1822.

Carré, *lois de la Compétence*, t. II, p. 609.

La Cour de Limoges a jugé le contraire, le 9 février 1839. Mais l'erreur dans laquelle elle est tombée s'explique par la citation qu'elle fait de l'article 181 du Code de procédure; elle a confondu

à tort la demande d'un créancier contre une caution avec une demande en garantie. La demande du créancier contre la caution de son débiteur est une action directe, tandis qu'on appelle action en garantie, dans le sens de l'article 181 du Code de procédure, une action qui se lie à une demande principale, dont elle est la suite et la conséquence. Cette dernière action est exercée par le défendeur à l'action principale, qui la rélèchit contre un tiers pour que ce tiers ait à prendre ses fait et cause, et à le rendre indemne des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui¹. Encore est-il consacré par la jurisprudence que la disposition de l'article 181 du Code de procédure ne peut être invoquée que lorsque l'action en garantie est de la même nature que l'action principale².

La Cour de Bordeaux semble avoir partagé l'opinion de la Cour de Limoges, dans un arrêt du 5 mai 1844 ; mais la question n'y est pas décidée d'une manière explicite.

Le cautionnement d'une condamnation judiciaire prononcée par un tribunal de commerce est un engagement purement civil, parce que le jugement a opéré novation dans la créance.

Poitiers, 14 mai 1834.

Lyon, 15 décembre 1832.

¹ Bordeaux, 6 août 1839.

² Voir notre *Code de procédure commerciale*, p. 147.

ART. 2015.

Le cautionnement, dit l'article 2015, ne se présume pas; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

La Cour de cassation a jugé, le 26 mai 1829, qu'il ne suit pas des termes de cet article que le cautionnement ne puisse être établi que par des écrits, qu'il peut, au contraire, être prouvé dans les termes et de la manière prescrite par l'article 1344. Elle a rappelé, en même temps, comme conséquence nécessaire, que l'exception que souffre ce dernier article, en matière de commerce, devait recevoir son application. Voy. sous l'article 1202.

ART. 2019.

La solvabilité d'une caution ne s'estime, en matière civile, qu'en égard à ses propriétés foncières, à moins que la dette ne soit modique; il en est autrement en matière de commerce (art. 2019).

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

Livre III, titre XXI du Code.

(Art. 2060, 2063, 2067, 2069.)

Les articles du Code civil qui composent le titre de la contrainte par corps sont étrangers aux actes de commerce et à la juridiction commerciale; ils n'ont exclusivement rapport qu'aux intérêts qui

se débattent entre parties en matière civile. Le titre lui-même l'indique.

Il y a cependant cinq dispositions dont l'application est générale, et qui embrassent aussi bien les affaires de commerce que les affaires civiles; ce sont les dispositions des articles 2060 n° 5, 2063, 2067, 2068 et 2069.

La première, celle de l'article 2060, défend de prononcer la contrainte par corps contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles ne se sont pas soumises à cette contrainte.

La seconde, celle de l'article 2063, défend aux juges de prononcer la contrainte par corps hors des cas déterminés par la loi; aux notaires et aux greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, aussi hors des cas déterminés par la loi, et à toute personne de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers.

La troisième, celle de l'article 2067, défend d'exercer la contrainte par corps, même dans les cas où elle est autorisée par la loi, si ce n'est en vertu d'un jugement.

La quatrième, celle de l'article 2069, déclare que la contrainte par corps n'empêche pas ni ne suspend pas les exécutions sur les biens.

La cinquième, celle de l'article 2068, déclare que l'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution.

Nous ne parlons pas de la disposition de l'article 2066, qui défend de prononcer la contrainte par

corps contre les septuagénaires, parce que ces dispositions sont reproduites dans la loi spéciale qui régit la contrainte par corps (art. 4, loi du 17 avril 1832).

Lors de la rédaction du Code civil, la contrainte par corps en matière de commerce était réglée par des lois particulières, qui ont été maintenues par son article 2070. Ces lois ont été remplacées depuis par la loi du 17 avril 1832 (art. 1 à 7 et 49 à 33).

La distinction qui se trouve ainsi bien nettement établie entre les dispositions qui régissent la contrainte par corps en matière civile, et celles qui la régissent en matière de commerce, rend impossible toute équivoque et toute difficulté sur l'application que l'on voudrait faire des articles du Code civil aux matières commerciales. Nous ne pourrions donc qu'établir un parallèle entre les deux législations pour signaler leurs rapports ou leurs dissemblances; mais ce travail, plus philosophique que pratique, nous écarterait du but que nous nous proposons en ce moment.

La contrainte par corps a été, au surplus, l'objet de plusieurs traités spéciaux, et nous-même avons publié sur cette matière un travail composé dans le même esprit que celui-ci, et qui ne nous permet pas d'entrer dans de plus longs développements sans courir le risque de nous répéter ¹.

¹ *Code manuel de la contrainte par corps et de l'emprisonnement pour dettes*, en matière civile, commerciale, criminelle, correctionnelle et de police, mis en rapport avec la

DU GAGE.

Livres III, titre XVII, chapitre 1 du Code.

(Art. 2074, 2075, 2084.)

Le gage est un contrat par lequel un débiteur remet à son créancier une chose mobilière pour sûreté du paiement de sa dette (art. 2074, 2072).

Il confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers (art. 2073).

Le contrat de gage est assujéti à des formes et à des règles spéciales, qui sont spécifiées dans les articles 2074 et suivants).

L'application, dans les affaires de commerce, des dispositions du Code civil concernant le contrat de gage, a éprouvé quelque contradiction; la controverse a porté principalement sur la nécessité prescrite par les articles 2074 et 2075, d'un acte public ou sous seing privé enregistré, contenant la déclaration de la somme due ainsi que l'espèce et la nature des valeurs remises en gage, ou d'un état annexé de ces choses, de leur qualité ou de leur mesure, lorsque la dette excède 150 francs.

Toute la difficulté git dans l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 2084, qui déclare que

doctrine et la jurisprudence; 2^e édition, augmentée des avis du Conseil d'État, arrêtés, circulaires et règlements sur la matière; du tarif des frais, et d'un formulaire.

les dispositions insérées dans le Code civil, au titre *du Gage*, ne sont pas applicables aux matières de commerce à l'égard desquelles on suit les lois et les règlements qui les concernent.

Les Cours de Colmar et de Metz ont repoussé, par arrêts des 7 mars 1812 et 5 février 1820, la nécessité de remplir les formalités qui font l'objet des articles 2074 et 2075, parce qu'elles s'y sont crues autorisées par l'article 2084.

La Cour de cassation a considéré, au contraire, l'article 2084 comme abrogé dans ce qu'il a de général, par la promulgation du Code de commerce, et a proclamé, dans un arrêt du 5 juillet 1820, comme conséquence nécessaire de cette abrogation, l'obligation d'accomplir ces formalités, même en matière commerciale.

Cet arrêt, qui a cassé un arrêt de la Cour de Montpellier du 6 mai 1818, est ainsi motivé :

« Vu les articles 2073 et 2074 du Code civil, et 535 du Code de commerce (aujourd'hui l'article 546);

« Considérant qu'aux termes des articles 2073 et 2074 du Code civil, le privilège résultant du nantissement n'a lieu qu'autant qu'il a été fait par acte public ou sous seing privé dûment enregistré; que cette disposition du Code civil, conforme à ce qui était prescrit dans l'ancienne législation commerciale par l'article 8, titre VI, de l'ordonnance de 1673, est maintenant applicable à tous les nantissements sans distinction, comme toutes les lois composant le Code civil le sont dans tous les cas où il

n'y a pas été dérogé par une loi spéciale; que la preuve que cette disposition du Code civil est maintenant applicable aux nantissements en matière commerciale résulte encore, soit de ce que l'exception, qui dans l'article 2084 avait été faite aux articles 2073 et 2074 relativement aux lois particulières au commerce, dont il ordonnait l'exécution, est devenue sans objet par l'abrogation que l'article 2 de la loi du 15 septembre 1807 a prononcée des lois anciennes du commerce, soit de ce que le Code de commerce, qui a remplacé ces lois anciennes et qui a été promulgué postérieurement au Code civil, ne contient ni exception ni dérogation aux articles 2073 et 2074 du Code civil, soit enfin de ce qu'après avoir statué par l'article 535 du Code de commerce (aujourd'hui l'article 546) que les seuls créanciers, nantis *valablement*, auront privilège, le législateur a déclaré, dans l'article 95 du même Code, que les commissionnaires résidant dans le même lieu que leur commettant n'auraient privilège sur les marchandises déposées ou consignées, qu'en se conformant aux dispositions prescrites par le Code civil pour les prêts sur gage ou nantissement. »

Cet arrêt, conforme, selon nous, aux vrais principes, peut être considéré comme ayant fixé la jurisprudence; car depuis lors il a été rendu un grand nombre d'arrêts dans le même sens par les Cours de Poitiers, de Paris, de Douai et de Rouen, les 21 juillet 1842, 21 juin 1842, 15 février 1842, 18 avril 1837, 29 novembre 1838 et 9 juin 1826, et nous

ne connaissons aucune décision qui ait jugé en sens contraire.

On cite en effet à tort, comme ayant jugé dans ce dernier sens, un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 mai 1835. Cet arrêt n'a fait que rejeter l'appel d'un jugement du tribunal de commerce de la même ville du 3 avril 1835, par le motif qu'il avait été rendu en dernier ressort. Quant au jugement frappé d'appel, il a d'abord constaté la distinction qui est faite par l'article 95 du Code de commerce, entre les contrats de commission qui se font entre personnes domiciliées dans la même ville, et ceux qui se font entre personnes domiciliées dans des villes différentes ¹. Puis, il a appliqué aux uns les règles du Code civil, et il a reconnu en même temps que ces derniers sont affranchis de ces règles par l'article du Code de commerce. Cette distinction, admise par le jugement, en créant une exception aux principes du Code civil pour un cas spécial, confirme par cela même l'application de ces principes dans tous les autres cas pour lesquels il n'y est pas dérogé d'une manière expresse.

¹ Ces expressions, que nous empruntons au jugement, sont vicieuses. Nous verrons, en effet, au titre du *Contrat de commission*, sous l'article 93 du Code de commerce, que pour qu'il y ait contrat de commission régi par les principes du droit commun, il suffit qu'il y ait déplacement des marchandises d'une place de commerce dans une autre place de commerce, sans qu'il soit nécessaire que le commissionnaire réside dans la ville où les marchandises lui sont expédiées.

Cette opinion est aussi celle des auteurs qui ont commenté le Code civil.

Duranton, t. XVIII, n° 523.—Zachariæ, t. III, p. 169.

Il faut donc tenir pour constant que les dispositions du Code civil qui régissent le contrat de gage, et notamment les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075, sont obligatoires également pour les affaires de commerce, sauf le seul cas où il s'agit d'un contrat de commission, dans le cas prévu par l'article 93 du Code de commerce. Nous devons toutefois faire observer que l'obligation de remplir les formalités prescrites par l'article 2075, lorsqu'il s'agit de billets à ordre remis à titre de gage, peut être considérée comme étant controversée encore aujourd'hui.

Cette obligation a été admise par deux arrêts de la Cour royale de Paris des 21 juin 1842 et 5 février 1842.

Elle a été repoussée, au contraire, par un arrêt de la même Cour du 17 mai 1832, et par un arrêt de la Cour de Montpellier du 5 février 1825.

La Cour de cassation, appelée à apprécier ce dernier arrêt, a rejeté le pourvoi, parce qu'elle n'a vu dans sa décision qu'une appréciation d'actes et de faits qui étaient dans les attributions exclusives de la Cour royale.

Il ne nous paraît pas, quant à nous, que les billets à ordre puissent faire l'objet d'une seconde exception, parce que nous ne voyons aucune raison pour les soustraire à l'application de la règle à la

fois générale et rigoureuse écrite dans l'article 2075, au moins en ce qui concerne la nécessité de faire enregistrer le contrat de gage.

Que la transmission par voie d'endossement remplace, pour les valeurs à ordre, l'acte authentique ou sous scing privé que doivent faire entre elles les parties pour opérer la transmission des droits incorporels, c'est un point qui ne peut pas souffrir de difficulté. Cette différence tient à la forme particulière et exceptionnelle du titre; elle est même tellement naturelle, qu'elle ne nous paraîtrait pas mériter une mention spéciale en présence de la jurisprudence qui admet aujourd'hui ce mode de transmission dans tous les cas, même après l'échéance des valeurs, si nous n'avions pas à en parler pour combattre une opinion erronée.

Mais, pour ce qui regarde l'enregistrement du contrat de gage, nous maintenons la nécessité de cette formalité lorsqu'on veut obtenir un privilège au détriment de créanciers concurrents, parce que la loi sur l'enregistrement embrasse dans ses dispositions les titres à ordre comme les autres titres qui concernent des meubles incorporels.

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

Livre III, titre XVIII du Code.

(Art. 2102, 2125, 2135.)

CHAPITRE I. — *Dispositions générales.*

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; en cas d'insuffisance, le prix s'en

distribuée entre eux par contribution (art. 2093).

Cependant il y a entre les créanciers des causes légitimes de préférence (*id.*), qui sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094).

CHAPITRE II. — *Des Privilèges* ¹.

(Art. 2102.)

Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires (art. 2095).

ART. 2102.

La loi range au nombre des privilèges le droit qu'a le vendeur, qui a vendu sans terme des effets mobiliers, de revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et d'en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état que lorsque cette livraison a été faite (art. 2102 n° 4). Puis elle ajoute : « Il n'est rien innové aux lois et usages sur la revendication. »

Les lois particulières sur la revendication en matière de commerce sont exclusivement relatives au cas de faillite ² ; elles se résument dans les articles 574, 575, 576, 577, 578 et 579 du Code de commerce. Ces articles régissent même exclusivement la matière, car le droit de revendication accordé par

¹ *Privata lex*, loi particulière, qui concerne un individu et non les autres.

² Douai, 5 août 1818.

l'article 2102, est refusé en cas de faillite par l'article 550 du Code de commerce.

Cet article 550 du Code de commerce refuse également, en cas de faillite, le privilège dont parle l'article 2102 sur le prix des objets mobiliers non payés, qui se trouvent encore en la possession du débiteur.

Les dispositions de ces articles se rattachant à une matière spéciale, nous ne nous en occuperons pas ici.

CHAPITRE III. — *Des Hypothèques* ¹.

(Art. 2121, 2135.)

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation (art. 2114).

Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle (art. 2116).

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats (art. 2117).

L'hypothèque légale est la seule sur laquelle nous ayons quelques observations à présenter.

Les droits et créances auxquels l'hypothèque lé-

¹ Le mot *hypothèque* est un composé de deux mots grecs qui signifient appui, soutien, sûreté.

gale est attribuée, sont notamment ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari (art. 2121).

ART. 2135.

L'article 2135 accorde aux femmes une hypothèque légale sur les immeubles de leur mari pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales à compter du jour du mariage; pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elles échues, ou de donations à elles faites pendant le mariage, à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet; enfin, pour l'indemnité des dettes qu'elles ont contractées avec leur mari et pour le remploi de leurs propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

Une exception est créée à cette règle générale par l'article 563 ¹ du Code de commerce. D'après cet article, lorsque le mari était commerçant à l'époque de la célébration de son mariage, ou lorsque, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il l'est devenu depuis dans l'année, les immeubles qui lui appartenaient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui sont advenus depuis, soit par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaires, sont seuls soumis, en cas de faillite du mari, à l'hypothèque de la femme.

Cet article exige en outre, pour que la femme,

¹ L'article 563, dont nous parlons, est celui que la loi du 28 mai 1838 a substitué à l'ancien article 551.

en cas de faillite de son mari, ait hypothèque légale, à raison des deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaires, qu'elle en prouve la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine.

Occupons-nous d'abord de la restriction de l'hypothèque légale de la femme.

Nous venons de voir que, d'après l'article 563, lorsqu'une femme épouse un négociant, les immeubles acquis par le mari à titre gratuit sont seuls frappés d'hypothèque légale au profit de la femme, s'il vient à tomber en faillite, et que les immeubles qu'il a acquis à titre onéreux en sont affranchis.

L'ancien article 551, auquel la loi de 1838 a substitué l'article 563, contenait une disposition beaucoup plus rigoureuse. Il refusait à la femme qui avait épousé un commerçant, tombé depuis en faillite, un privilège hypothécaire, même sur les immeubles acquis à titre gratuit par succession ou donation, depuis la célébration du mariage. C'était là une rigueur qui n'était justifiée par aucun motif plausible, car à l'égard de ces biens, il ne pouvait évidemment y avoir aucun soupçon de fraude ou de détournement de deniers. Mais la loi était formelle et les juges devaient s'y conformer¹ : *Dura lex, sed lex*.

¹ C. C. Nîmes, 23 août 1837. C. RR. Rouen, 28 juin 1834.
C. RR. Rouen, 29 avril 1835.

Les législateurs de 1838 ont rectifié avec raison cette disposition inintelligente de la loi, et ont concilié d'une manière équitable les droits des femmes et ceux des créanciers.

L'article 563 déroge à la fiction de l'article 883 du Code civil en ce qui concerne les droits hypothécaires de la femme dont le mari, qui était commerçant au moment du mariage ou qui l'est devenu dans l'année, est tombé depuis en faillite. Ainsi, lorsqu'un mari, placé dans les conditions que nous venons d'indiquer, a droit, par succession, à la propriété des deux tiers, par exemple, d'un immeuble, et qu'il devient propriétaire de la totalité par l'effet de la licitation ou du partage, sa femme n'a hypothèque légale que sur les deux tiers. S'il en était autrement, le commerçant qui posséderait au moment de son mariage une parcelle de biens par indivis, pourrait, par fraude, acquérir, avec les deniers de ses créanciers, le surplus de ce même bien, et en transmettre toute l'utilité à sa femme au mépris des droits de ses créanciers.

Bourges, 2 février 1836.

L'application de l'article 563 peut être invoquée, quoique la femme soit déjà colloquée au moment où la faillite de son mari est déclarée ; les droits de la femme ne sont fixés d'une manière irrévocable que par le règlement définitif.

Rouen, 30 mai 1840.

L'article 551 de l'ancien Code de commerce, auquel la loi du 28 mai 1838 a substitué l'article 563, ni ce dernier article ne peuvent être opposés par les créanciers à la femme de leur débiteur, si ce dernier était marié avant la publication du Code de commerce, sous l'empire d'une législation qui ne limitait pas, comme le fait cet article, les garanties hypothécaires de la femme d'un commerçant.

C. RR. Paris, 9 avril 1834. Bourges, 19 juin 1824.

L'application de ces articles, dans ce cas, leur ferait produire un effet rétroactif contrairement à la volonté de l'article 2 du Code civil.

La femme, en se mariant, a compté pour le remboursement de la dot sur les garanties qui lui étaient assurées par la législation en vigueur au moment où elle se mariait. Si ces garanties n'avaient pas existé, elle aurait sans doute stipulé d'autres conventions que celles qu'elle a stipulées, ou même peut-être n'aurait-elle pas consenti à épouser un commerçant. Toutes les dispositions législatives inhérentes au fait du mariage, et qui contiennent des droits en sa faveur, ne serait-ce que des droits éventuels, lui sont donc irrévocablement acquises par le fait seul du mariage.

La règle qui veut que les droits respectifs des époux soient fixés d'une manière incommutable par la législation qui est en vigueur au moment de la célébration du mariage, a été consacrée par la jurisprudence dans des circonstances diverses qui ont une

analogie complète avec l'hypothèse dans laquelle nous sommes placés.

Ainsi cette règle a fait écarter l'application que l'on voulait faire à des époux mariés avant la promulgation du Code civil, de la disposition de l'article 2135 qui, modifiant la législation antérieure, n'accorde hypothèque à la femme sur les biens de son mari pour les sommes qui lui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. Il en est de même de la disposition du même article qui n'accorde hypothèque à la femme, pour l'indemniser des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ainsi que pour la remplir de ses propres aliénés, seulement qu'à compter de la date de l'obligation ou de l'aliénation.

Grenoble, 3 février 1831. C. RR. Dijon, 10 janv. 1827.

La même règle a fait repousser également l'application que l'on voulait faire dans les mêmes circonstances, de l'article 549 de l'ancien Code de commerce, remplacé aujourd'hui par l'article 564, qui refuse à la femme qui a épousé un commerçant, tombé depuis en faillite, le droit d'exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage.

Paris, 11 février 1813.

Elle a fait rejeter enfin l'application que l'on vou-

lait faire à des époux, mariés antérieurement au Code de commerce, de la disposition de l'article 554 du même Code, remplacé aujourd'hui par l'article 560, qui n'accorde à la femme qui a épousé un commerçant, tombé depuis en faillite, le droit de reprendre les effets mobiliers qu'elle a apportés en dot ou qui lui sont advenus par succession, qu'autant qu'elle justifiera de leur origine par état annexé aux actes, ou par inventaire.

Riom, 19 août 1817.

Toutefois, la Cour d'Agen établit, dans un arrêt du 17 juillet 1837, une distinction qui nous paraît ne pas être sans fondement. D'après cet arrêt, le principe de la non-rétroactivité ne peut être invoqué pour repousser l'application de l'article 554 ancien et de l'article 563 nouveau du Code de commerce, à une femme mariée avant la promulgation du Code de commerce, que lorsqu'elle s'est mariée sous l'empire d'une législation qui faisait remonter l'hypothèque légale de la femme à l'époque du mariage, pour quelque cause et à quelque époque qu'elle lui fût acquise. Mais lorsque le mariage a eu lieu sous l'empire du Code civil, dans l'intervalle de temps qui s'est écoulé avant la promulgation du Code de commerce, la promulgation de ce Code a eu pour effet de restreindre l'hypothèque de la femme pour ses propres aliénés et pour ses engagements en faveur de son mari, à l'espèce d'immeubles que les articles 554 ancien et 563 nouveau du Code de commerce désignent, parce que l'hypothèque

n'ayant pour date, d'après l'article 2135, que le moment où la femme devient créancière de son mari, il n'a tenu qu'à elle de veiller à la conservation de ses intérêts. Dans le premier cas, dit l'arrêt, il y aurait anéantissement d'une hypothèque acquise; dans le second cas, une expectative seule est anéantie.

La disposition de l'article 563, dont nous nous occupons en ce moment, peut au contraire être invoquée par la femme, quoiqu'elle fût mariée lors de la promulgation de la loi du 28 mai 1838, si son mari est tombé en faillite depuis cette promulgation. La raison en est que cet article est plus favorable à la femme que l'article 554 auquel il a été substitué, en ce qu'il lui accorde une garantie hypothécaire sur les biens advenus à son mari à titre gratuit. Il n'y a pas lieu d'objecter ici le principe de la non-rétroactivité des lois.

En effet, pour que l'on puisse reprocher à l'application d'une loi d'avoir un effet rétroactif, il faut qu'elle déroge à un droit acquis au moins éventuellement au moment de sa promulgation. Or, rien de semblable ne se rencontre dans l'espèce, puisque nous supposons les créances et la faillite postérieures à la promulgation de la loi du 28 mai 1838. On ne serait donc pas fondé à dire à la femme qui se prévaut des dispositions de cette loi, qu'en modifiant le Code de commerce, elle a porté atteinte à des droits acquis.

Grenoble, 17 mars 1842.

Cette question a une grande analogie avec celle de savoir si la disposition de l'article 2135, qui accorde à la femme mariée une hypothèque légale sur les biens de son mari indépendamment de toute inscription, doit recevoir son exécution même dans le cas où les époux se sont mariés avant la promulgation du Code civil, sous l'empire d'une législation qui refusait à la femme mariée une pareille hypothèque. Or, la jurisprudence a été unanime pour répondre affirmativement à cette dernière question.

Paris, 25 février 1831.

C. RR. Rouen, 16 juillet 1817.

Rouen, 2 janvier 1824.

C. RR. 1^{re} février 1816.

Caen, 25 novembre 1824.

Caen, 4 mai 1814.

Rouen, 27 juin 1822.

C. R. Douai, 8 nov. 1809.

C. C. Rouen, 13 nov. 1820.

Bruxelles, 24 décembre 1806.

C. R., 10 février 1817.

Tous les commentateurs du Code adoptent aussi la même solution.

Chabot, *Quest. transit.*, t. II, p. 61. — Merlin, *Répert.*, v^o *Inscript. hypothéc.*, § 3, n^o 12, et *Quest. de droit*, v^o *Hypothèques*, § 3. — Grenier, *Traité des hypoth.*, t. I, p. 510 et 515. — Persil, *Quest. sur les privilèges hypothéc.*, t. I, p. 226. — Duranton, t. XIX, n^o 296. — Troplong, *des Hypoth.*, t. II, n^o 593 et 629.

Nous avons vu que, d'après l'article 563 du Code de commerce, pour que la femme qui a épousé un commerçant, ou dont le mari est devenu commerçant dans l'année qui a suivi le mariage, ait, en cas de faillite de son mari, une hypothèque légale à raison des deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés

en dot ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, il fallait qu'elle prouvât la délivrance de ces valeurs par acte *ayant date certaine*.

L'ancien article 554 contenait une disposition beaucoup plus sévère; il exigeait que la femme justifiât par *actes authentiques* des reprises qu'elle demanderait à exercer contre son mari.

On a prétendu, sous l'empire de l'article 554, que quoiqu'il fût dit dans un contrat de mariage que l'acte de mariage vaudrait quittance de l'apport de la femme, l'acte de l'officier de l'état civil ne devait pas tenir lieu de quittance authentique. Mais cette prétention a été repoussée par un arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1836, qui a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen. A plus forte raison devrait-on juger aujourd'hui qu'en pareil cas, par le fait seul du mariage, le paiement se trouve prouvé par un acte ayant date certaine.

Toutefois, il est permis, dans ce cas, d'attaquer la constitution de dot comme simulée et frauduleuse; car si l'acte de célébration du mariage établit entre les parties une preuve légale de paiement, il ne prouve pas vis-à-vis des tiers la remise effective des valeurs. La certitude de la numération et de la remise des espèces ou des valeurs dépend alors d'une appréciation de faits et de circonstances que les juges du fond sont appelés à faire d'une manière souveraine; cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Ce mélange d'appréciation de faits et d'application d'une disposition rigoureuse de la loi explique la contradiction apparente qu'il y a entre l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1836 et la décision rendue par la Cour de Colmar le 19 décembre 1823, décision qui a été cassée le 24 février 1827, et qui a donné lieu, après renvoi, à un arrêt de la Cour de Besançon, du 24 juin 1828.

La Cour d'Angers a évidemment méconnu les dispositions de la loi, en admettant dans un arrêt du 23 juillet 1830, que nonobstant les termes de l'article 551 (aujourd'hui 563), le paiement d'une dot, stipulée payable à termes, pouvait être attestée par des faits de nature à écarter tout soupçon de fraude. Le texte de la loi est formel et repousse une pareille interprétation.

La disposition de l'article 563 du Code de commerce qui nous occupe, et la disposition analogue de l'ancien article 551 ne peuvent pas être opposées aux femmes mariées antérieurement à la promulgation du Code de commerce sous l'empire d'une législation qui ne mettait aucune condition à l'hypothèque générale de la femme mariée.

Caen, 18 mai 1842.

Mais l'article 563 peut au contraire être invoqué par la femme, quoiqu'elle fût mariée lors de la promulgation de la loi du 28 mai 1838, si son mari n'est tombé en faillite que depuis cette promulgation. Cet article est en effet plus favorable aux droits de la femme que l'ancien article 551, auquel il a

été substitué, en ce que ce dernier article, au lieu d'un acte ayant date certaine, exigeait un acte authentique comme preuve des droits de la femme. On ne serait pas fondé à objecter que ce soit attribuer à cette loi un effet rétroactif.

Nous avons eu occasion de résoudre tout à l'heure deux questions analogues ; nous ne pourrions que reproduire ici les mêmes raisonnements.

Nous avons toujours dit, dans le cours de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer sur l'article 2135, que c'était en cas de faillite du mari que l'article 563 du Code de commerce dérogeait aux dispositions de l'article 2135 du Code civil ; cependant il n'est aucunement question, dans cet article, du cas de faillite. Mais on remarquera que cet article 563 se trouve au titre *des Faillites*, dans la section intitulée *du Droit des femmes*. Cette circonstance ne permet pas de douter qu'il ne stipule exclusivement pour le cas de faillite, avec d'autant plus de raison que l'hypothèse de la faillite du mari est expressément mentionnée dans l'article 544, qui est le premier de cette section.

C. C. Paris, 28 déc. 1840. Toulouse, 26 août 1828.
Bourges, 27 novembre 1830.

Toutes les fois qu'il s'agira d'appliquer l'article 563 du Code de commerce, il ne sera pas nécessaire que la faillite ait été préalablement déclarée par un jugement du tribunal de commerce. Le jugement déclaratif de la faillite, rendu en exécution de l'article 441 du Code de commerce, ne crée pas

l'état de faillite, il ne fait que le proclamer comme étant nécessairement préexistant. Le législateur a pris soin de préciser lui-même ce qui constitue l'état de faillite, en déclarant dans l'article 437 du Code de commerce, que tout commerçant *qui cesse ses paiements* est en état de faillite.

S'il est vrai que la juridiction spéciale des tribunaux de commerce soit seule compétente pour déclarer l'ouverture de la faillite et en fixer l'époque, il est également certain que, soit que cette formalité ait ou n'ait pas été remplie, il appartient aux tribunaux civils, qui sont investis de la plénitude de la juridiction, de reconnaître, en jugeant les procès qui leur sont soumis, si le fait signalé par la loi comme caractéristique de l'état de faillite du débiteur commerçant (c'est-à-dire la cessation de paiements), a, ou n'a pas existé, et d'en appliquer les effets légaux aux contestations qui s'agitent devant eux¹.

C. R. Montpellier, 13 nov. 1838. C. R. Grenoble, 7 mars 1836.
C. R. Grenoble, 8 juin 1837. Rouen, 15 juin 1825.

Troplong, *Hypoth.*, t. III, p. 32.

Il y a un arrêt contraire de la Cour de Toulouse, du 26 août 1828.

¹ On juge de même en matière criminelle.

Aix, 9 août 1837.

C. R., 1^{er} septembre 1827.

C. C. 11 août 1837.

Metz, 18 décembre 1826.

Metz, 14 mai 1833.

C. R., 15 avril 1825.

C. R., 22 janvier 1831.

C. R., 7 novembre 1811.

Une ouverture d'ordre pour la distribution du prix d'un immeuble ayant appartenu à un commerçant, ne peut pas seule constituer l'état de faillite de ce commerçant.

C. C. Paris, 28 décembre 1840.

Mais il en est autrement lorsque le prix de l'immeuble a été distribué, et que les créanciers inscrits n'ont pas été payés intégralement.

Grenoble, 20 janvier 1832.

Il est évident que l'article 563 peut être invoqué lors même que le failli a fait un concordat avec les créanciers chirographaires. Ce concordat est étranger aux créanciers hypothécaires ; d'ailleurs il n'éteint pas la faillite, il ne fait qu'en régler les conséquences. La réhabilitation peut seule anéantir la faillite.

Nîmes, 4 mars 1828.

C'est à ceux qui opposent au privilège hypothécaire qui appartient de droit à la femme mariée, la disposition exceptionnelle de l'article 563 du Code de commerce, à démontrer que cette exception lui est applicable.

Il ne suffit pas, en effet, pour être réputé commerçant, de se qualifier tel dans son contrat de mariage et dans l'acte de célébration devant l'officier

de l'état civil; il faut, en outre, faire réellement le commerce ¹.

Orléans, 16 mars 1839.

¹ Nous avons déjà eu occasion d'énoncer le même principe au titre du *Contrat de mariage*, p. 173.

COMMENTAIRE
DU
CONTRAT DE COMMISSION

COMMENTAIRE

DU

CONTRAT DE COMMISSION.

SECTION I.

DES COMMISSIONNAIRES EN GÉNÉRAL.

ART. 91.

Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant.

Les principales fonctions des commissionnaires consistent à acheter ou à vendre des marchandises dans l'intérêt de leur commettant. Toutefois, ils peuvent être chargés de toute autre commission se rattachant au commerce. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 5 mai 1823, la Cour de Rouen a regardé comme rentrant dans les fonctions des commissionnaires le mandat de faire assurer un navire.

Le commissionnaire est récompensé de ses soins par un droit proportionnel, et que l'on appelle *droit de commission*, qu'il perçoit sur l'importance des opérations qu'il fait pour le compte de son commettant.

Ordinairement le commissionnaire n'est pas garant de la solvabilité des acheteurs, sa responsabilité est à l'abri du moment qu'il les a fait connaître à son commettant. Mais les parties peuvent convenir que le commissionnaire prendra cette solvabilité à sa charge; alors il perçoit, indépendamment de son droit de commission, un autre droit que l'on appelle *décroire*, et qui est ordinairement égal au premier.

Quel que soit le rôle que joue le commissionnaire, qu'il soit chargé de vendre ou d'acheter des marchandises ou de faire toute autre négociation, qu'il soit ou non garant de la solvabilité des personnes qu'il accepte pour obligées dans l'intérêt de son commettant, le contrat qui intervient entre le commettant et lui s'appelle *contrat de commission*.

ART. 92.

Les droits et devoirs du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII.

Lorsque le commissionnaire agit au nom de son commettant, il est tout simplement le mandataire de ce dernier; aussi cet article renvoie-t-il aux dispositions du Code civil, au titre du *Mandat*, pour déterminer leurs droits et leurs devoirs respectifs.

Nous ferons seulement observer que les obligations du commissionnaire vis-à-vis de son commettant doivent être interprétées avec une grande sévérité, parce que le mandat est salarié (art. 1992 Cod. civ.). Ainsi, le commissionnaire doit apporter à la gestion de l'affaire qui lui est confiée tout le soin dont il est capable; il ne lui est pas permis d'en profiter en rien et de faire tourner en quoi que ce soit à son avantage une opération dont les résultats, s'ils sont heureux, doivent tourner en entier au profit du mandant. Le commissionnaire ne doit profiter que de son droit de commission. Il ne peut pas, sans se rendre coupable de fraude, faire payer à son mandant les marchandises qu'il lui envoie à un prix plus élevé qu'il ne les a achetées lui-même, en le trompant sur la nature de son marché, et en faisant ainsi un double profit en recevant le droit de commission et en s'appropriant une partie des avantages de l'opération. Si le commissionnaire se rendait coupable d'une pareille fraude, son commettant aurait

une action contre lui pour se faire rembourser les sommes qui auraient été ainsi détournées à son préjudice ¹.

Lyon, 23 août 1831.

En renvoyant au titre du *Mandat* pour déterminer les droits et les devoirs du commissionnaire qui agit sous le nom de son commettant, la loi indique implicitement qu'il faut recourir au même titre pour connaître dans les mêmes circonstances les droits et les devoirs du commettant vis-à-vis du commissionnaire.

Le Code ne s'explique, comme on le voit, que sur les droits et les devoirs du commissionnaire qui agit au nom de son commettant, et ne contient aucune disposition pour régler les droits et les devoirs du commissionnaire qui achète ou qui vend des marchandises sous son propre nom dans l'intérêt de son commettant. Cependant les contrats de commission prennent dans ce cas un caractère particulier, qui nécessite quelques explications.

Le commissionnaire qui fait sous son propre nom les commissions dont il est chargé, devient l'obligé direct de celui avec lequel il a contracté. Par suite, ce dernier n'a d'action contre le commettant que jusqu'à concurrence de la somme dont ce commettant est redevable envers le commissionnaire, et seulement en exerçant les droits de ce dernier, en vertu de l'article 1166 du Code civil ².

Mais comme le commissionnaire, tout en devenant l'obligé direct du vendeur, n'agit que dans l'intérêt de son commettant, il est subrogé par la seule force de la loi,

¹ Nous citerons comme présentant des exemples de l'appréciation de l'exécution du mandat confié au commissionnaire par son commettant, un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 20 juin 1819, un arrêt de la Cour de Rennes, du 18 janvier 1815, et un arrêt de la Cour de Paris, du 31 janvier 1812.

² Rouen, 12 avril 1826.

d'après l'article 1251, n° 3, du Code civil, aux droits que l'acheteur avait vis-à-vis de lui, et il devient à son tour vendeur vis-à-vis de son commettant, avec tous les droits et les privilèges attachés à cette qualité.

Par conséquent, si le commissionnaire a acheté sous son nom des marchandises pour le compte de son commettant, il peut, en cas de faillite de ce dernier, exercer sur les marchandises le droit de rétention ou de revendication que le vendeur pourrait exercer lui-même.

C. BR. Aix, 18 avril 1843.
Rouen, 4 janvier 1825.

C. C. Colmar, 14 octobre 1810.

Nonobstant ces deux particularités, le commissionnaire, qu'il ait reçu la commission d'acheter ou de vendre, n'en reste pas moins toujours le mandataire du commettant, et il est tenu à son égard de toutes les obligations du mandataire¹.

Les deux modifications que nous venons de signaler au contrat du mandat ont été introduites dans l'intérêt du commerce, pour que le secret des opérations fût inviolablement gardé, et pour imprimer une plus grande rapidité aux transactions.

ART. 93.

Tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant, a privilège, pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition dans ses magasins, ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient

¹ Lyon, 23 août 1831.

arrivées, il peut constater par un connaissance, ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Les termes de l'article 93 qui nous occupe indiquent suffisamment que le privilège qu'il accorde suppose, comme première condition, que les marchandises sur la valeur desquelles on demande à exercer le privilège sont expédiées au commissionnaire dans une place de commerce autre que celle dans laquelle elles se trouvent au moment où elles sont adressées au commissionnaire, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait déplacement des marchandises d'une place de commerce dans une autre place de commerce¹.

C. RR. Douai, 1^{er} juillet 1841. Aix, 4 juillet 1810.

Cette première condition est remplie, et il est satisfait sous ce rapport au vœu de la loi, quoique le commissionnaire n'ait pas son domicile dans le lieu où les marchan-

¹ La Cour de Paris a jugé avec raison, le 25 juillet 1843, que le commissionnaire a droit au privilège accordé par l'article 93, quoique les marchandises ne lui aient pas été expédiées d'une autre place de commerce, s'il est de bonne foi et s'il n'a pas eu connaissance de la simulation de la condition. Dans l'espèce qui était soumise à la décision de la Cour, le commettant, qui avait une maison de commerce à Paris et une autre à Saint-Médard-lez-Soissons, avait adressé à un commissionnaire de Paris des marchandises qui étaient censées venir de Saint-Médard-lez-Soissons, mais qui sortaient des magasins de la maison de commerce de Paris. Le commissionnaire avait été induit en erreur, parce que les marchandises lui avaient été apportées par un camionneur qui était porteur d'une lettre de voiture. La fraude dont s'est rendu coupable le commettant ne saurait être invoquée dans aucun cas pour faire résilier une convention formée de bonne foi par un commissionnaire. *Nemo auditur turpitudinem suam allegans.*

dises sont expédiées. La loi ne dit pas, en effet, un mot du domicile du commissionnaire ; il peut demeurer partout ailleurs que dans le lieu où les marchandises lui sont expédiées, il peut même avoir sa résidence ou son domicile dans le même lieu que le commettant. Pour que l'on puisse appliquer l'article 93, il suffit qu'il y ait eu déplacement des marchandises d'une place de commerce dans une autre place de commerce ¹.

C. RR. Douai, 1^{er} juillet 1841. C. RR. Bordeaux, 7 déc. 1826.
C. RR. Bordeaux, 16 déc. 1835.

Les deux causes qui ont été jugées par les arrêts de 1841 et de 1826, offrent chacune un exemple de cas différents dans lesquels il peut y avoir contrat de commission parfait, quoique le commettant et le commissionnaire résident dans la même ville.

Dans l'espèce jugée par l'arrêt du 1^{er} avril 1841, il s'agissait d'une demande de privilège faite par un nommé Carlier, commissionnaire résidant à Dunkerque, sur la valeur de marchandises expédiées de Dunkerque en Amérique aux représentants de Carlier qui y avait un comptoir, par un nommé Payelle, négociant à Dunkerque.

L'arrêt du 7 décembre 1826 avait à statuer sur une demande de privilège formée par un sieur Raba, commissionnaire à Bordeaux, pour avances faites sur la valeur de marchandises qui lui avaient été expédiées de Bayonne par un nommé Despeaux, pour le compte d'un nommé

¹ La Cour d'Aix a admis implicitement le contraire, le 26 août 1831, en se fondant, pour valider un contrat de commission fait entre personnes réunies dans la même ville, sur ce que le commettant ne se trouvait que passagèrement dans la même ville que le commissionnaire, et que sa résidence ou son domicile habituel était dans une autre ville.

Nunès, demeurant à Bordeaux, et qu'il avait vendues pour le compte de ce dernier.

Pour bien apprécier l'exigence de cette première condition du déplacement des marchandises, il suffit de se reporter aux motifs qui ont dicté le privilège accordé au commissionnaire. L'un de ces motifs a été, en effet, le désir d'encourager les expéditions du commerce en facilitant aux commerçants le moyen de réaliser immédiatement une partie de leur valeur¹.

La loi n'ayant pas assigné la distance que devaient parcourir les marchandises, et n'ayant pas déterminé les conditions nécessaires pour qu'une commune soit rangée dans la classe des places de commerce, la qualification de place de commerce donnée à telle ou telle commune, est une appréciation de fait qui rentre dans les attributions exclusives des juges du fond.

Aussi la Cour de cassation a-t-elle rejeté, le 6 mars 1833, le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} mars 1832, qui avait jugé que la commune de La Villette est une place de commerce distincte de celle de Paris, et que les marchandises expédiées de Paris et consignées à La Villette ont éprouvé le déplacement de place en place exigé par l'article 93. La Cour de Paris avait rendu un arrêt dans le même sens le 22 avril 1826².

¹ Voir le rapport fait par M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely, à la séance du Corps législatif, du 1^{er} septembre 1809. (Loché, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 507.)

² L'expression de place de commerce se retrouve dans l'art. 632 du Code de commerce qui déclare actes de commerce les lettres de change ou remises d'argent faites de *place en place*. Or, d'après l'art. 110 du même Code, ce qui distingue principalement la lettre de change, c'est qu'elle est tirée d'un *lieu sur un autre*. Il semble résulter du rapprochement de ces deux dispositions, que le législateur n'a pas entendu attacher d'importance à l'expression *place de*

L'article 93 du Code de commerce prescrit, pour qu'il y ait privilège au profit du commissionnaire, une autre condition également particulière au contrat de commission, et qui n'est pas moins essentielle que la première, c'est que les marchandises ou les valeurs sur le produit desquelles s'exerce le privilège, soient destinées à être vendues ou négociées par le commissionnaire, pour le compte du commettant.

Paris, 12 mai 1842.

C. R. Rennes, 11 juillet 1837.

Poitiers, 21 juillet 1842.

Rouen, 20 avril 1810.

C. RR., Douai, 1^{er} juillet 1841.

Les Cours de Rouen et d'Aix ont jugé, au contraire, les 29 novembre 1838 et 25 août 1831, que pour exercer le privilège autorisé par l'article 93 du Code de commerce, il n'était pas nécessaire que le commissionnaire fût chargé de disposer pour le compte du commettant des marchandises ou des valeurs sur la consignation desquelles il avait fait les avances ; qu'il pouvait aussi bien les tenir à la disposition du commettant. Mais ces décisions sont évidemment erronées.

Le privilège créé par l'article 93 du Code de commerce est un privilège spécial accordé exclusivement aux commissionnaires. Or, le commissionnaire est défini par l'article 91, un négociant qui agit pour le compte d'un autre négociant, et le mot *agir* ne peut avoir, dans cette circonstance, d'autre signification que celle de *vendre, aliéner, négocier*. C'est, au surplus, la signification que lui donne

commerce, et que dans sa pensée toute localité peut être réputée place de commerce.

La Cour de Grenoble l'a jugé ainsi le 25 août 1838, en décidant qu'une traite à ordre, tirée de Penol (commune du département de l'Isère) sur un négociant de la Côte-Saint-André (canton du même département), contenait une remise de place en place et avait le caractère d'une lettre de change, quoique ces deux localités fussent très-voisines l'une de l'autre.

expressément l'article 93, lorsqu'il dit que le privilège est accordé à *tout commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place pour être vendues pour le compte d'un commettant.*

On ne comprendrait même pas qu'il pût en être autrement. En effet, si un commissionnaire, qui a reçu en consignation des marchandises sur la valeur desquelles il a fait des avances, n'a pas reçu mission de les vendre, il n'a pu les recevoir que pour les garder en garantie et les rendre après que son prétendu commettant se sera libéré. Le dépôt des marchandises entre les mains du commissionnaire n'aura donc plus eu d'autre but que de faciliter au commettant, qui ne mériterait plus ce nom, des avances de fonds ou un crédit en assurant le remboursement des avances par la remise d'un gage. De plus, s'il fallait en venir à faire vendre les marchandises pour que le prétendu commissionnaire pût se rembourser de ses avances, cette vente n'aurait plus lieu dans l'intérêt du commettant, comme le veulent les articles 91 et 93 du Code de commerce, mais uniquement dans l'intérêt du créancier, et rentrerait dans l'application de l'article 2078 du Code civil.

On se trouverait alors en présence d'un simple contrat de gage, assujetti par l'article 2074 du Code civil à certaines formalités sans l'accomplissement desquelles il est déclaré nul vis-à-vis des tiers.

Ainsi, nul doute que la condition que le commissionnaire ait été chargé de vendre ou de négocier, dans l'intérêt de son commettant, les marchandises ou les valeurs sur la consignation desquelles il a fait des avances, ne soit de l'essence du contrat de commission, puisqu'elle constitue la seule différence qu'il y ait entre ce contrat et le contrat de gage. Nul doute aussi que ce ne soit dans ce cas-là seulement que le commissionnaire ait le droit de se rembourser par privilège sur le produit des marchandises ou des valeurs qui lui ont été consignées, des avances qu'il a faites au commettant.

Pour décider que le mandat de vendre ou d'aliéner n'est pas une condition à défaut de laquelle le privilège des avances sur consignation n'est pas acquis au commissionnaire, la Cour royale d'Aix a adopté, dans son arrêt du 25 août 1831, les motifs donnés par le tribunal de commerce de Marseille dont le jugement lui était déféré. Ces motifs sont : que le mandat de vendre ou d'aliéner peut être donné verbalement; qu'il peut être révoqué; que le commissionnaire peut, suivant les circonstances, ne pas en user; que ce mandat devient même souvent illusoire dans les mains du commissionnaire, lorsqu'il ne peut pas atteindre les limites qui lui sont assignées par son mandat. On ajoute qu'avant que le mandat soit exécuté, le commettant peut retirer la marchandise sans que pour cela le privilège reçoive la moindre atteinte; qu'enfin le commissionnaire peut, pour se payer de ses avances, se faire autoriser à vendre les marchandises.

Toutes ces réflexions sont vraies, mais sans être pour cela nullement concluantes. Les hypothèses qu'elles signalent sont autant de modifications que peut subir le contrat de mandat; mais elles ne font pas que ce contrat n'ait pas existé; elles supposent, au contraire, qu'un mandat est intervenu entre les parties. L'objection qui a préoccupé les premiers juges, et qu'ils ont mal exprimée dans leur décision, a été que l'on pourrait simuler un mandat qui ne serait pas sérieux et qui ne recevrait pas son exécution. C'est là une de ces objections banales qui s'appliquent à tous les contrats; en suivant un pareil raisonnement, il n'y aurait pas une seule des exigences ou des prohibitions de la loi qui devrait être respectée, car il n'y en a pas une seule dont la fraude ou la mauvaise foi ne puisse dissimuler, en apparence du moins, la violation.

Pour en revenir au contrat de commission, il faut, comme condition *sine qua non* de son existence et par suite du privilège qui y est attaché, que le commissionnaire ait mandat de disposer, pour le compte et dans l'intérêt du

commettant, des valeurs qui lui sont consignées. Lorsque ce mandat n'a pas été exercé, et que son existence est contestée, c'est aux juges à appliquer toute leur sagacité à découvrir si son exécution a été arrêtée par une cause sérieuse et légitime, et à distinguer s'il était sincère ou si au contraire le mandat était purement fictif.

La loi n'exige pas, en effet, que le commettant reste étranger au placement des marchandises qu'il a consignées, il peut s'occuper de la vente de ces marchandises concurremment avec le commissionnaire. Les usages du commerce concilient très-bien les droits qui appartiennent, dans ce cas, au commettant et au commissionnaire.

Paris, 1^{er} mars 1832, sous l'arrêt de cassation du 6 mars 1833.

Si le commettant avait assigné au commissionnaire un prix trop élevé pour la vente des marchandises mises en consignment, ce dernier pourrait se faire autoriser par le tribunal de commerce à vendre les marchandises par la voie de l'adjudication, pour se rembourser des avances qu'il aurait faites, en justifiant de l'impossibilité de vendre à l'amiable.

Bruxelles, 15 juin 1822.

Paris, 13 mars 1815.

Colmar, 29 novembre 1816.

Les Cours de Colmar et de Paris ont jugé, par les arrêts des 29 novembre 1816 et 13 mars 1815, que le Code de commerce gardant le silence sur les formalités à observer pour parvenir à la vente forcée de ces marchandises, il fallait se reporter par analogie au mode indiqué par l'article 106 pour la vente des marchandises confiées à un voiturier. D'après ces arrêts, la vente peut être ordonnée sur simple requête, sans que l'expéditeur ait été préalablement appelé.

La condition, pour qu'il y ait contrat de commission, que le commissionnaire ait mandat de disposer des mar-

chandises dans l'intérêt du commettant, est fondée sur ce que le privilège accordé au commissionnaire a été créé dans le but de favoriser la vente des marchandises, en permettant au propriétaire de ces marchandises de réaliser par anticipation une partie de leur valeur ¹.

Une troisième condition prescrite par l'article 93 du Code de commerce pour qu'il y ait contrat de commission et privilège au profit du commissionnaire pour le remboursement de ses avances, c'est que les marchandises sur la valeur desquelles le commissionnaire a fait les avances soient à sa disposition, dans ses magasins, ou dans un dépôt public, ou au moins qu'elles soient expédiées pour lui être remises ².

Si les marchandises restent dans les magasins d'un tiers jusqu'au moment de la vente, le prétendu commissionnaire, qui est chargé de les vendre, n'est qu'un simple mandataire, dont les droits sont régis par les dispositions du Code civil, au titre du *Mandat*, et il ne peut par conséquent prétendre à aucun privilège.

C. R. Caen, 6 novembre 1827. Rouen, 15 juin 1825.

Il en serait autrement toutefois, si ce tiers était consignataire au nom et pour le compte du commissionnaire.

C. R. Rouen, 1^{er} déc. 1840. Gènes, 12 juillet 1813.

Le commissionnaire prouve que les marchandises lui sont expédiées lorsqu'il est régulièrement nanti d'un connaissement ou d'une lettre de voiture.

Bruxelles, 15 mars 1821. Douai, 17 mai 1820.

¹ Voir le rapport fait par M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely, à la séance du Corps législatif, du 1^{er} septembre 1807 (Loché, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 507).

² Cette condition est commune au contrat de gage (art. 2076 et 2102, n° 2).

La loi n'exige pas que les marchandises aient été expédiées directement par le commettant au commissionnaire. Le commettant peut faire diriger dans les magasins du commissionnaire des marchandises qui lui étaient adressées avant qu'elles soient entrées dans ses magasins, et dans ce cas, le commissionnaire est nanti fictivement des marchandises, du moment que la lettre de voiture ou le connaissement ont été régulièrement endossés à son profit ¹.

La transmission de ces actes opère, au profit du commissionnaire, une saisine fictive qui tient lieu de l'expédition des marchandises à son adresse, et produit le même effet, à la condition, bien entendu, qu'il en sera mis en possession ².

Rouen, 29 novembre 1838.

C. RR. Douai, 8 juin 1829.

Paris, 31 juillet 1835.

Rouen, 18 juillet 1827.

Aix, 11 janvier 1831.

Bruxelles, 25 avril 1821.

La Cour de cassation a cependant jugé, le 28 juin 1826, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, que la transmission par endossement d'un connaissement à ordre ne confère pas au porteur un privilège sur les marchandises mentionnées en ce connaissement. Mais la Cour s'est réfutée elle-même en ajoutant que la transmission du connaissement autorise seulement le por-

¹ Lorsque la lettre de voiture ou le connaissement sont à ordre, ils ne peuvent conférer de privilège au commissionnaire, qu'autant qu'ils lui ont été transmis au moyen d'un endossement conforme aux dispositions de l'article 137 du Code de commerce.

C. C. Douai, 1^{er} mars 1843.

² Il en était autrement sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (tit. VI, art. 8 et 9). Le privilège n'existait au profit du commissionnaire, qu'autant qu'il était réellement détenteur des marchandises.

C. R. Rouen, 3 brumaire an XII.

teur à s'occuper de la vente de ces marchandises, car le mandat de vendre pour le compte d'un commettant est précisément ce qui constitue le contrat de commission.

Pour qu'il y ait privilège au profit du commissionnaire sur la valeur des marchandises pour le remboursement des avances faites au commettant, non-seulement il faut que les marchandises soient en la possession réelle ou au moins fictive du commissionnaire, mais il faut en outre que les avances aient été faites au moment où le commissionnaire en avait la possession. Le privilège qui nous occupe est, en effet, un privilège spécial qui ne peut s'exercer que sur le prix des marchandises en vue desquelles les avances ont été faites.

Nîmes, 7 juin 1843.

CC. Rouen, 23 juin 1820.

Rouen, 29 novembre 1838.

Bruxelles, 15 mars 1821.

Aix, 11 janvier 1831.

La Cour de cassation a rendu un arrêt en sens contraire, le 23 avril 1816. Il est vrai qu'une partie de la somme pour le remboursement de laquelle le commissionnaire demandait un privilège, avait été fournie postérieurement à la consignation; mais cette circonstance ne justifiait pas à nos yeux l'admission du privilège pour les avances faites antérieurement.

Les conditions que nous venons d'analyser sont les seules exigées par la loi pour que le commissionnaire puisse invoquer le bénéfice du privilège créé par l'article qui nous occupe.

Les créances pour lesquelles la loi accorde au commissionnaire un privilège sur la valeur des marchandises qui lui sont consignées, sont désignées sous les noms d'*avances, intérêts et frais*.

Le mot *avances* est employé ici dans un sens générique qui comprend toutes les sommes, toutes les valeurs quelconques qui sortent des mains du commissionnaire, et qui profitent au commettant. Il n'est pas nécessaire que ces

sommes ou ces valeurs se rattachent à la commission dont le commissionnaire est chargé.

Rouen, 29 novembre 1838.

C. C. Rouen, 23 juin 1830.

C. C. Aix, 29 avril 1833.

C. RR. Montpellier, 22 juil. 1817.

Toulouse, 25 novembre 1831.

Mais dans le mot *avances* n'est pas compris le droit de commission.

Bruxelles, 23 février 1828.

Le privilège du commissionnaire doit primer le droit que l'article 576 du Code de commerce accorde au vendeur de la marchandise non payée, de la revendiquer en cas de faillite de l'acheteur. La revendication autorisée par cet article ne fait pas rentrer les marchandises vendues et non payées dans les mains du vendeur, libres et dégagées de toutes les dispositions faites par l'acquéreur pendant qu'il en était saisi légalement. Le vendeur ne peut attribuer qu'à lui-même le résultat de la confiance qu'il a mise en celui qui lui a acheté ces marchandises.

Paris, 31 juillet 1835.

Rouen, 18 juillet 1827.

Aix, 25 août 1831.

Bruxelles, 25 avril 1821.

C. RR. Douai, 8 juin 1829.

Bruxelles, 13 novembre 1818.

Toutes les portions des marchandises consignées pour être vendues en commission sont affectées d'une manière indivisible au remboursement de l'intégralité des avances faites par le commissionnaire, quoiqu'elles aient été vendues au commettant par des personnes diverses. Le commissionnaire peut donc acquiescer à la demande en revendication formée par un des vendeurs, et concentrer l'exercice de son privilège sur la valeur du surplus des marchandises qui sont en sa possession.

Amiens, 6 juin 1838.

Les conditions et les formalités qui sont prescrites par l'article 93 ne sont obligatoires que pour que le commissionnaire obtienne un privilège sur les autres créanciers de son commettant. Mais elles sont sans objet entre le commissionnaire et son commettant, parce qu'entre eux il ne peut être question ni de privilège ni de préférence ; il n'y a qu'une créance garantie par un gage, et le commissionnaire peut en poursuivre le remboursement en se conformant aux dispositions de l'article 2078 du Code civil.

Paris, 31 août 1836.

Le privilège dont parle l'article 93 du Code de commerce ne concerne pas les commissionnaires de roulage ; c'est par erreur que la Cour de cassation leur en a fait l'application dans un arrêt du 7 juin 1825.

Le privilège des commissionnaires de roulage est déterminé par l'article 2102 du Code civil ; il est limité par cet article aux frais de voiture et aux dépenses accessoires.

Les avances que les commissionnaires de roulage peuvent faire à l'expéditeur ne sont privilégiées qu'autant qu'ils se trouvent dans les conditions fixées par l'article 2074, et qu'ils ont rempli les formalités prescrites par cet article.

C. RR. Dijon, 9 avril 1829.

ART. 94.

Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant.

ART. 95.

Tous prêts, avances ou paiements qui pourront être faits sur des marchandises déposées ou consignées, par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilège au commissionnaire ou dépositaire qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, livre III, titre XVIII, pour les prêts sur gage ou nantissement.

La rédaction de cet article est vicieuse et pourrait induire en erreur. Cet article semble dire, en effet, que les dispositions du Code civil, au titre *du Gage*, doivent être appliquées au contrat de commission lorsque le commettant et le commissionnaire demeurent dans la même localité; tandis que nous avons vu, sous l'article 93, que le domicile du commettant et du commissionnaire est indifférent pour le règlement du privilège accordé par cet article, et que ce qu'il importe, c'est que la marchandise soit déplacée d'une localité dans une autre localité. Ainsi, au lieu de cette phrase : « Tous prêts, avances ou paiements qui pourront être faits sur des marchandises déposées ou consignées, *par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire*, ne donnent privilège au commissionnaire, etc. », il faut lire : « Tous prêts, avances ou paiements qui pourront être faits sur des marchandises déposées ou consignées *dans la même localité où elles se trouvaient précédemment*, ne donnent privilège au commissionnaire, etc. » Pour plus amples explications, nous ne pouvons que renvoyer le lecteur à ce que nous avons dit à ce sujet sous l'article 93.

Malgré la généralité des termes de l'article 95, il y a une disposition du Code civil, au titre *du Gage*, qui ne peut

pas recevoir son application, lorsqu'il s'agit d'une consignation de marchandises dans le cas prévu par cet article. C'est la disposition qui est écrite dans les articles 2076, 2078 et 2079, et qui prescrit comme condition pour que le privilège subsiste au profit du prêteur, que le gage soit resté en sa possession ou en la possession d'un tiers convenu entre les parties, et qui lui défend d'en disposer.

Cette condition est inconciliable avec les opérations commerciales que la loi a voulu faciliter, puisque le rôle du commissionnaire consiste précisément à vendre pour le compte de son commettant.

Rouen, 4 juillet 1842.

Les modifications que nous signalons dans l'application qu'il faut faire au contrat de commission des dispositions du Code civil qui concernent le contrat de gage, peuvent être considérées comme établissant une distinction essentielle entre ces deux contrats.

L'obligation imposée aux commissionnaires de se conformer aux dispositions prescrites par le Code civil, au titre du *Prêt sur gage*, pour avoir un privilège sur les marchandises qui lui sont consignées dans la localité où elles se trouvaient précédemment, a pour but d'empêcher les prêteurs sur gage de masquer un prêt de cette nature sous les apparences d'un contrat de commission.

Une loi du 8 septembre 1830 a réduit à un droit fixe de 2 fr. le droit d'enregistrement des actes de prêt sur dépôt ou consignation de marchandises, de fonds publics français et d'actions de compagnies d'industrie et de commerce, dans le cas prévu par l'article qui nous occupe¹.

¹ Précédemment, ces actes de prêt étaient passibles d'un droit d'enregistrement proportionnel, fixé à un pour cent par les art. 4 et 69 de la loi du 22 frimaire an VII.

Cette faveur est spéciale au commerce.

C. C., 5 décembre 1837.

C. C., 17 novembre 1834.

Solution de la régie, du 14 décembre 1830 ; — Instruct. 1354, et 1481, § 10. — Rigaud et Championnière, *Traité des droits d'enregistrement*, 14, n° 3773.

SECTION II. — Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau.

ART. 96.

Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau, est tenu d'inscrire sur son livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur.

Cette disposition peut être considérée comme une application de l'obligation imposée à tous les commerçants, par l'art. 8 du Code de commerce, d'avoir un livre journal qui présente jour par jour les opérations de leur commerce; l'efficacité des énonciations contenues dans le livre-journal d'un commissionnaire de roulage doit donc être appréciée d'après les règles qui servent à déterminer la force probante des livres de commerce.

Aussi est-ce avec raison que la Cour de Metz a jugé, le 17 juin 1819, que l'inscription que le commissionnaire de roulage doit consigner sur son livre-journal, de la déclaration de la nature et de la quantité de marchandises qu'il est chargé de transporter, fait preuve contre lui, mais qu'elle ne fait pas de même preuve contre l'expéditeur.

Les Cours de Paris et de Grenoble ont également bien

¹ Voir ci-dessus, p. 150 et suiv.

jugé en décidant, par arrêts des 15 juillet 1834, 29 août 1833 et 15 février 1810, que le défaut d'inscription sur les registres ou sur les feuilles des entrepreneurs de voitures publiques, des effets ou marchandises qui leur sont confiés ne les décharge pas de la responsabilité, en cas de perte, mais qu'elle impose seulement à l'expéditeur l'obligation de prouver la remise de ces effets ou marchandises¹.

En effet, cette inscription peut être inexacte et même le commissionnaire peut avoir omis de la faire.

Par suite, en cas de contestation entre l'expéditeur et le commissionnaire sur le fait de la remise des marchandises, la preuve testimoniale peut être admise.

Paris, 15 juillet 1834.

Metz, 17 juin 1819.

Lorsque la valeur des marchandises confiées au commissionnaire de roulage n'a pas été déclarée, ce dernier n'en est pas moins responsable de leur valeur en cas de perte ; mais alors c'est à l'expéditeur qu'il incombe de prouver cette valeur.

Il peut le faire par toute espèce de documents, et même par la preuve testimoniale, et les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation des preuves qu'il produit et pour la fixation de la valeur des marchandises.

Lyon, 15 mai 1839.

C. RR. Montpellier, 16 avril 1828.

Paris, 15 juillet 1834.

Rouen, 20 février 1816.

C. RR. Paris, 18 juin 1833.

C. C., 6 février 1809.

Grenoble, 29 août 1833.

Paris, 19 avril 1809.

Paris, 3 mars 1831.

¹ A l'égard des entrepreneurs de diligences, des circonstances particulières peuvent faire fléchir ce principe, parce qu'ils sont soumis à une législation spéciale par les décrets des 28 août 1808 et 12 fructidor an XII.

Voir C. RR., 10 novembre 1829.

C'est au commissionnaire de roulage à exiger la déclaration du colis et de sa valeur.

Toutefois, les Cours de Lyon et de Bruxelles ont jugé, les 6 mars 1821 et 28 avril 1810, que les entrepreneurs de messageries ne sont pas responsables, en cas de perte d'une valise, des bijoux et de l'argent qu'elle contient, si ces bijoux et cet argent n'ont pas été déclarés.

L'article 1785 du Code civil contient une disposition analogue à celle de l'article 96 du Code de commerce¹.

ART. 97.

Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constatée.

La disposition de cet article, qui parle de la lettre de voiture comme déterminant le délai dans lequel la marchandise doit être remise à sa destination, est complétée par la disposition de l'article 102, qui met au nombre des clauses que doit contenir une lettre de voiture, le délai dans lequel le transport doit être effectué.

Toutefois, quoique les termes de ces deux articles puissent faire supposer que la loi des parties, en ce qui concerne le délai fixé pour le transport, doive être puisée dans la lettre de voiture, il n'est pas absolument nécessaire que le commissionnaire de transport ait remis une lettre de voiture, pour qu'il soit responsable du retard qui peut être apporté dans la remise des marchandises à leur destination.

¹ Art. 1785 du Code civil : « Les entrepreneurs de voitures publiques par terre ou par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent. »

Lorsqu'un expéditeur remet des marchandises à un entrepreneur de roulage pour qu'elles soient transportées dans un lieu désigné, cet entrepreneur, en se chargeant du transport, contracte, à défaut de convention spéciale, l'obligation de faire arriver ces marchandises à leur destination dans le délai ordinaire que met le roulage pour arriver à cette destination.

Nîmes, 11 août 1831, sous l'arrêt de cassation du 3 août 1835.

Les cas de force majeure, qui excusent les commissionnaires de roulage de n'avoir pas fait remettre les marchandises à leur destination dans le délai fixé ou dans le délai d'usage, doivent être constatés par les autorités locales à l'instant même où ils se manifestent.

Colmar, 6 janvier 1815.

Nous nous occuperons, sous l'article 102, du règlement de l'indemnité qui est due au destinataire, lorsque l'arrivée des marchandises éprouve du retard et que le commissionnaire de roulage en est responsable.

ART. 98.

Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure.

Les commissionnaires de roulage ne peuvent exciper des cas fortuits et de force majeure pour se dispenser de la garantie qui pèse sur eux, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises qui leur sont confiées, qu'autant qu'ils justifient qu'il n'y a eu ni imprudence ni négligence de leur part, et qu'ils ont été dans l'impossibilité de prévoir et

de prévenir ou d'atténuer les effets de l'événement qui a causé le dommage.

Aix, 6 août 1823.

Paris, 20 ventôse an XIII.

Metz, 18 janvier 1815.

De ce que le commissionnaire de roulage est garant des pertes et avaries des marchandises, il ne s'ensuit pas que le destinataire puisse refuser de recevoir les marchandises sous prétexte qu'elles sont avariées, si elles sont encore susceptibles d'être mises dans le commerce. Il suffit, d'après l'article 98, que le destinataire soit indemnisé du préjudice qu'il éprouve.

Metz, 18 janvier 1815.

La responsabilité comme conséquence de la négligence et de l'imprudence est déjà écrite dans l'article 1383 du Code civil, et la responsabilité du mandataire est spécialement consignée dans l'article 1992 du même Code.

Il y a faute de la part du commissionnaire lorsque sa voiture prend feu à cause du mélange ou du frottement de matières inflammables.

Paris, 29 avril 1820.

Paris, 1^{er} frimaire an XIV.

La Cour de Paris a jugé, le 24 février 1820, que l'incendie d'une voiture chargée qui est en route, et qui se déclare au centre de la voiture, en plein jour et sans cause connue, est un cas de force majeure.

Le vol ne peut pas être considéré comme un cas de force majeure, à moins qu'il n'ait été fait avec force armée ou autre force majeure.

Lyon, 15 mai 1839.

C. RR., 2 thermidor an VIII.

Paris, 3 mars 1831.

Ce principe résulte des articles 1953 et 1954 du Code civil, qui ont été déclarés applicables aux voitures par l'article 1782 du même Code.

On trouve un exemple des précautions jugées suffisantes de la part d'un entrepreneur de transports dans un arrêt de la Cour de Rennes du 18 juillet 1826.

Un entrepreneur de transports ne serait pas responsable de la perte d'objets qui n'auraient pas été déposés au bureau d'inscription, entre les mains des personnes préposées à cet effet.

Toulouse, 9 juillet 1829.

C. RR., 5 mars 1811.

C. C. 29 mars 1814.

Nous nous sommes expliqués sous l'article 96 sur la fixation de la valeur des objets perdus pour le règlement de l'indemnité. A l'égard du règlement de l'indemnité qui peut être due en cas d'avarie, on peut consulter ce qui est dit sous l'article 102.

L'article 98 du Code de commerce est la reproduction en d'autres termes de l'article 1784 du Code civil¹. Les règles qu'il contient se retrouvent encore dans l'article 103 du Code de commerce.

La disposition de cet article doit être combinée avec les dispositions des articles 1782 et 1783 du Code civil, qui déclarent que les commissionnaires de roulage sont responsables du vol ou du dommage des effets qui leur sont confiés, soit que le vol ait été fait, ou que le dommage ait été causé par les domestiques et les préposés de l'entreprise, ou par des étrangers allant et venant dans le local de l'administration.

Cette dernière disposition n'est qu'une application du principe général écrit dans l'article 1384 du même Code, qui veut que l'on soit responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de

¹ Art. 1784 du Code civil : « Ils (les voituriers) sont responsables
« de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à
« moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par
« cas fortuit ou force majeure. »

celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

ART. 99.

Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises.

Il suit de cet article qu'un commissionnaire de roulage n'est libéré vis-à-vis de l'expéditeur, qu'en justifiant que les marchandises sont parvenues à la destination qui leur avait été donnée, quoique le commissionnaire soit dans la nécessité de se substituer un ou plusieurs autres commissionnaires.

Pau, 3 mars 1837.

Il en serait toutefois autrement s'il résultait des circonstances qu'il a été dans la pensée des parties que le commissionnaire ne se chargeait personnellement du transport des marchandises que pour une partie du trajet. C'est ainsi que la Cour de Paris a jugé, le 3 mars 1831, qu'un courrier de la malle-poste de Paris à Lyon, à qui on avait confié une caisse d'orfèvrerie expédiée à Marseille, n'était responsable de cette caisse que jusqu'à Lyon, parce que par la nature même de ses fonctions, son service s'arrêtait forcément dans cette ville, et que d'ailleurs, celui qui devait la transmettre de Lyon à Marseille était implicitement désigné devoir être le courrier de la malle qui faisait le service entre ces deux villes.

Le commissionnaire qui a reçu les marchandises de l'expéditeur ne peut exercer son recours en garantie contre les autres commissionnaires et contre le voiturier qui, après lui, ont été chargés du transport, qu'autant qu'il prouve que c'est par la faute de ces agents, et non par la sienne propre, que les objets ont été avariés. Il n'y a pas

présomption nécessaire en sa faveur que les marchandises ont été transmises en bon état aux commissionnaires qui lui ont succédé dans l'accomplissement du mandat.

C. R. Metz, 18 avril 1831.

Les commissionnaires intermédiaires étant les mandataires les uns des autres, en remontant à partir de celui qui remet les marchandises aux mains du destinataire jusqu'à celui qui les reçoit des mains de l'expéditeur, le commissionnaire qui est chargé de faire la livraison doit veiller pour le compte de tous au paiement des frais de transport. S'il remet les marchandises au destinataire sans exiger ce paiement, il en est responsable vis-à-vis de ceux à qui il est dû.

Liège, 26 juin 1811.

ART. 100.

La marchandise sortie des magasins du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport.

Quoique, d'après cet article, ce soit celui à qui la marchandise appartient qui doive subir les conséquences des risques et du péril qu'elle encourt pendant le transport, il ne s'ensuit pas que le commissionnaire, actionné pour cause d'avaries ou de perte de la marchandise, ait le droit de rechercher à qui elle appartient. Le commissionnaire a sa loi et sa règle de conduite dans la lettre de voiture (art. 101). Or, nous verrons sous l'article 101 dans quels cas l'action contre le voiturier peut appartenir à l'expéditeur ou au destinataire.

La disposition de l'article 100 ne concerne que les droits respectifs entre l'expéditeur et le destinataire. La restric-

tion, *s'il n'y a convention contraire*, ne peut concerner que des engagements entre ces deux parties, et ne permet pas, par conséquent, de donner à l'article une autre interprétation. Comment pourrait-on concevoir, en effet, que l'expéditeur eût le droit, quelque stipulation qu'il fasse avec le commissionnaire, de priver, par l'effet de cette stipulation, le destinataire de l'action qu'il pourrait avoir contre ce dernier ? On ne concevrait pas mieux qu'un accord entre le destinataire et le commissionnaire pût être opposé à l'expéditeur.

Le doute, s'il pouvait y en avoir, disparaît au surplus en présence de la disposition finale de l'article qui réserve le recours contre le commissionnaire et le voiturier chargés du transport, car on ne peut avoir de recours que contre une personne qui n'est pas partie dans la convention.

Pau, 16 décembre 1814.

La Cour de Colmar s'est méprise sur le sens et sur la portée de l'article 100, en jugeant le contraire le 18 décembre 1812.

ART. 101.

La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier.

La disposition de cet article n'est que l'application du principe général écrit dans l'article 1119 du Code civil, qui dit que l'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

Mais l'article 1121 apporte un correctif à ce principe, en permettant de stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Dans ce cas, celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

Ce correctif trouve également ici son application; car d'après l'article 102 du Code de commerce, la lettre de voiture devant contenir le nom du destinataire, l'expéditeur stipule implicitement, au profit de ce dernier, que la marchandise lui sera remise. Ainsi, du moment que la lettre de voiture a été adressée au destinataire et qu'elle est parvenue en sa possession pour qu'il se fasse remettre les marchandises auxquelles elle s'applique, il y a contrat lié entre l'expéditeur, le commissionnaire et le destinataire, et le commissionnaire devient engagé vis-à-vis de ce dernier.

La Cour de Douai a fait une juste application de ces dispositions et de ces principes, dans un arrêt du 17 mai 1820. Voici dans quelles circonstances :

Les nommés Rocave et Pieters, négociants à Dunkerque, avaient remis au sieur Clayeis-Leroy, commissionnaire de roulage, mille quarante-quatre bûches de bois de Campêche, destinées à M. Choquet-Julien, négociant à Lille. Rocave et Pieters avaient adressé à Choquet-Julien la lettre de voiture, signée par Clayeis-Leroy, comme preuve de l'envoi des marchandises à leur adresse, et, sur cette garantie, ce dernier avait consenti pour 6,000 fr. d'acceptations, comptant se rembourser sur le prix des marchandises, par suite du privilège que lui réservait l'article 93 du Code de commerce. Mais les expéditeurs suspendirent le départ des marchandises et leur donnèrent plus tard une autre destination. Le commissionnaire de roulage eut l'imprudence de se conformer aux nouvelles instructions qui lui étaient données par l'expéditeur sans exiger qu'il lui représentât la lettre de voiture. Peu de temps après, les expéditeurs tombèrent en faillite, et le destinataire primitif fut menacé de perdre les avances qu'il leur avait faites. Il assigna alors le commissionnaire de roulage pour le faire condamner à lui remettre les mille quarante-quatre bûches de bois de campêche, ou à lui en payer la valeur, jusqu'à concurrence de sa créance. Sur cette demande est intervenu le jugement suivant, qui a été confirmé par la Cour:

« Considérant que le récépissé signé par le sieur Clayeis-Leroy contient formellement l'obligation de transporter les bois à Lille, et de les remettre au sieur Choquet-Julien, et que le sieur Clayeis-Leroy, qui avait contracté cette obligation, n'a pu s'en dégager aussi longtemps qu'elle ne lui était pas rapportée, puisque, par sa soumission de les remettre au sieur Choquet-Julien, il a donné lieu à la transmission du récépissé à ce dernier, de la part des sieurs Rocave et Pieters, d'où il résulte que ce récépissé formait titre ès mains dudit sieur Choquet-Julien ;

« Que, d'après les termes du récépissé, ce ne sont pas seulement des marchandises confiées au sieur Clayeis-Leroy pour être entreposées en attendant expédition, mais des marchandises réellement expédiées, tellement que ce récépissé contient poids, jours de route, prix de voiture et nom du voiturier, et a enfin tout le caractère d'une lettre de voiture, donc susceptible d'application des mêmes règles ; que le sieur Choquet-Julien, en recevant les lettres des 21 et 22 décembre, l'une annonçant chargement et expédition des bois de Campèche, l'autre l'envoi et le récépissé lui-même, a nécessairement été dans la persuasion que ces marchandises allaient lui parvenir : d'où il est naturel de croire que c'est ce qui l'a particulièrement déterminé dans les acceptations dont il est parlé aux lettres desdits jours 21 et 22 décembre dernier, en la dernière desquelles Rocave et Pieters se servent de ces expressions, *à valoir sur nos consignations*. Or, au nombre des marchandises consignées sur vente, étaient incontestablement les mille quarante-quatre bûches de bois de Campèche, puisque le chargement et l'expédition en sont annoncés par lettres du 21, et que cette expédition a été suivie du récépissé, que l'on n'a cherché à retirer des mains du sieur Choquet-Julien qu'après l'espèce de rétractation du 29 ; que les droits du sieur Choquet-Julien à ces bois de Campèche émanent des titres dont il est porteur, lettres et récépissé, qui prouvent qu'ils lui étaient expédiés à titre de

consignation et pour sûreté de ses avances, étant même autorisé à en faire la vente ; ce qui le place absolument dans les termes de l'article 93 du Code de commerce ;

.....
 Condamne ledit sieur Clayeis-Leroy à faire remettre au sieur Choquet-Julien, de conformité au récépissé de lui signé, les mille quarante-quatre bûches de campèche, coupe d'Espagne, dont il s'agit au récépissé, et ce, dans la quinzaine du jour de la signification du présent jugement ; sinon, et faute de ce faire dans le délai, et icelui passé, le condamne, et par corps, à payer audit sieur Choquet-Julien la somme de 4,600 fr. pour la valeur desdits bois, et aux dépens, etc. »

La Cour de Bordeaux paraît avoir adopté d'autres principes dans un arrêt du 5 juillet 1841 ; mais nous ne nous permettrons pas de critiquer cet arrêt, parce qu'il ne désigne pas d'une manière précise dans quelles mains se trouvait la lettre de voiture lorsque le commissionnaire s'est dessaisi des marchandises, et que c'est dans ce point de fait que gît la question de responsabilité du commissionnaire.

ART. 102.

La lettre de voiture doit être datée.

Elle doit exprimer :

La nature et le poids ou la contenance des objets à transporter ;

Le délai dans lequel le transport doit être effectué.

Elle indique :

Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un ;

Le nom de celui à qui la marchandise est adressée;

Le nom et le domicile du voiturier.

Elle énonce :

Le prix de la voiture;

L'indemnité due pour cause de retard.

Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.

Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.

La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire, sur un registre coté et paraphé sans intervalle et de suite.

Lorsque l'on a fixé dans la lettre de voiture une indemnité pour le cas de retard, il ne peut pas, d'après l'article 1152 du Code civil, être alloué à l'expéditeur ou au destinataire une somme plus forte ni moindre.

Toutefois, cette disposition ne doit pas être appliquée, dans tous les cas, d'une manière rigoureuse.

Quoique l'indemnité due pour cause de retard ait été déterminée dans la lettre de voiture, même pour le cas du plus long retard, le commissionnaire peut en outre être condamné à réparer tout le préjudice qu'il a pu causer par un retard plus ou moins prolongé. Cette clause d'usage dans les lettres de voiture ne peut s'appliquer qu'à un léger retard, qui souvent même n'est pas le fait du commissionnaire ni de ses préposés, qui peut, par exemple, être causé par la rigueur de la saison.

On ne peut pas supposer, en effet, qu'il ait été dans l'intention des contractants de régler pour tous les cas, par cette stipulation usuelle, les dommages-intérêts dont pourrait être tenu le commissionnaire, lorsqu'il s'est rendu coupable d'une faute lourde et d'une négligence grossière,

et qu'il a été cause d'une perte considérable sur la vente des marchandises.

Il faut proportionner dans ce cas l'indemnité au préjudice qui a été éprouvé, en faisant application du principe large et général écrit dans l'article 97 du Code de commerce.

Montpellier, 27 août 1830.

C. RR. Toulouse, 6 déc. 1814.

Rennes, 21 décembre 1824.

Pau, 25 février 1813.

Metz, 16 février 1816.

Aucune disposition de loi n'autorise l'expéditeur ou le destinataire à laisser pour le compte des commissionnaires la chose qu'ils ont été chargés de transporter, faute par eux d'en avoir effectué le transport dans le délai fixé par la lettre de voiture. S'il est des cas où le commissionnaire peut être tenu de prendre la chose à son compte et d'en payer la valeur, il n'en doit être ainsi qu'autant qu'il n'y aurait pas d'autre moyen de réparer justement le dommage causé, notamment lorsque le retard aurait rendu les marchandises tout à fait inutiles.

Douai, 24 juin 1837.

Rennes, 21 décembre 1824.

Paris, 11 juillet 1835.

Pau, 25 février 1813.

Bordeaux, 22 juillet 1835.

C'est sous l'influence de circonstances exceptionnelles de cette nature que la Cour de Nîmes a condamné, le 11 août 1831, l'administration des messageries Laffitte et Caillard à prendre pour leur compte une caisse de soieries qu'elle avait été chargée de transporter à Hambourg, qui avait éprouvé un retard considérable. On s'est pourvu contre cet arrêt, et le pourvoi a été rejeté le 3 août 1835, par le motif que les juges du fond ont pleine liberté d'appréciation pour fixer la nature de la réparation qui est due au destinataire par le voiturier retardataire.

SECTION III. — Du voiturier¹.

ART. 103.

Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.

Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

La disposition de cet article doit être combinée avec l'article 1783 du Code civil, qui déclare que les voituriers répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur voiture, mais encore de ce qui leur est remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur voiture.

Lorsque les voituriers sont à la solde d'un commissionnaire de roulage, leur responsabilité est engagée vis-à-vis de lui, qui est lui-même responsable vis-à-vis de l'expéditeur ou du destinataire selon les circonstances.

Pour avoir de plus amples explications, on peut consulter ce que nous avons dit sous l'article 98.

ART. 104.

Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard.

L'article 97 contient une disposition analogue (voir ce dernier article).

¹ Ce titre est impropre, car la majeure partie des dispositions qui composent la section à laquelle il s'applique concernent éga-

ART. 105.

La réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier.

La particule *et*, qui se trouve dans cet article, est cumulative et non pas alternative. Ainsi, pour que l'on soit non recevable à intenter une action contre le commissionnaire ou le voiturier, il faut le concours de cette double circonstance, que l'on ait reçu la marchandise expédiée, et que l'on ait payé le prix de la voiture. Ainsi on aurait conservé son action, si l'on avait reçu la marchandise sans avoir acquitté les frais de transport ¹.

C. RR., 2 août 1842.

Lyon, 21 août 1838.

Bordeaux, 5 juillet 1839.

Outre que la rédaction de l'article ne laisse aucun doute à cet égard, ce principe résulte encore implicitement de la disposition de l'article 108, d'après laquelle l'action contre le commissionnaire ou le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, pour les expéditions faites dans l'intérieur, se prescrit par le laps de six mois à partir du jour où la remise a été faite.

L'expéditeur ne serait pas déchu de son action contre le commissionnaire ou le voiturier, quoiqu'il eût reçu la marchandise et payé les frais de transport, si le dom-

lement les commissionnaires de roulage et les entrepreneurs de transport (voir l'art. 107).

¹ L'application de l'art. 420 du Code de procédure soulève une question analogue (voir notre *Code de procédure commerciale*, p. 6).

mage était le résultat du dol ou de la fraude de ces derniers.

La Cour de Bordeaux l'a jugé ainsi par un arrêt du 10 avril 1834, dans les circonstances suivantes :

Les sieurs Chardavoine et compagnie, commissionnaires à Bordeaux, s'étaient chargés de transporter à Paris cinq caisses contenant des bouteilles de vin de Champagne, adressées au sieur de Calvimont. Le vin contenu dans un certain nombre de ces bouteilles fut soustrait pendant le trajet et remplacé par de l'eau. On dissimula le vol en remplaçant les caisses dans un état propre à écarter tout soupçon et en formant les couches supérieures de ces caisses avec des bouteilles intactes, de sorte que ce ne fut que trois jours après la réception que M. de Calvimont reconnut la substitution frauduleuse. MM. Chardavoine et compagnie furent déclarés responsables et condamnés à payer la valeur des bouteilles de vin qui manquaient.

La Cour de Nîmes s'est montrée beaucoup plus favorable encore aux expéditeurs, et par conséquent beaucoup plus sévère contre les commissionnaires, en jugeant qu'il est du devoir d'un commissionnaire chargeur de faire connaître aux parties intéressées les accidents arrivés en route quand ces accidents peuvent avoir occasionné quelque tort. Voici quels étaient les faits de la cause :

Les frères Carcassonne, négociants à Nîmes, avaient remis aux sœurs Godemarder et compagnie, commissionnaires en la même ville, un ballot contenant des soieries adressées à Lyon à MM. Coubayon, Veter et compagnie. Ces messieurs devaient faire passer ce ballot au sieur Harpignies à Valenciennes, qui devait à son tour le faire parvenir à sa destination. Dans la traversée de Nîmes à Lyon, la voiture chargée de ce ballot versa dans un fossé plein d'eau. Néanmoins le ballot arriva sec et bien conditionné extérieurement à Lyon, et MM. Coubayon, Veter et compagnie, ne soupçonnant pas l'accident qui était arrivé, payèrent le port et expédièrent le colis à M. Harpignies, à

Valenciennes. Ce dernier avait été averti de l'accident par l'expéditeur avant l'arrivée du ballot ; il fit appeler le juge de paix pour reconnaître l'état de la marchandise, et il fut constaté par un procès-verbal qu'une grande partie était dans un état complet de pourriture. Muni de ce procès-verbal, l'expéditeur actionna les sieurs Godemarder et compagnie. Ceux-ci soutinrent l'action non recevable aux termes de l'article 105, parce que les marchandises avaient été reçues à Lyon sans réclamation et qu'on avait payé le port. Cette prétention fut repoussée par la raison que nous avons indiquée ci-dessus.

MM. Godemarder et compagnie se pourvurent en cassation, et le pourvoi fut rejeté le 5 avril 1824.

La Cour de Liège a rendu un arrêt dans le même sens, le 5 décembre 1822.

La Cour de Lyon, par un arrêt du 5 avril 1824, a encore écarté l'application de l'article 105, pour cause de fraude ou d'infidélité. Dans l'espèce, la fraude avait été commise par deux portefaix, qu'un commissionnaire de roulage intermédiaire avait chargés de porter les ballots à son correspondant de la même ville ; ils avaient soustrait plusieurs pièces de soieries, et les avaient remplacées par de la paille, du bois et des briques.

L'arrêt a été cassé, il est vrai, le 29 mai 1826, par le motif que la fin de non-recevoir, établie par l'article 105, ne peut être couverte qu'autant qu'il y a fraude ou infidélité personnelle à imputer au commissionnaire ou au voiturier. Mais la Cour de cassation, en limitant aux cas où le dol et la fraude résultent de faits personnels au commissionnaire ou au voiturier, l'exception de dol et de fraude par laquelle on est en droit de repousser la fin de non-recevoir, tirée de la réception des marchandises et du paiement du prix de transport, a, par cela même, formellement consacré le principe sur lequel repose cette exception¹.

¹ Dans les circonstances dans lesquelles avait été rendu l'arrêt de

La réception des marchandises et le paiement des frais de port n'éteindraient pas non plus l'action de l'expéditeur contre le commissionnaire ou le voiturier, si la marchandise livrée par ce dernier au destinataire n'était pas la même que celle qu'il avait été chargé de remettre. Une pareille erreur est évidemment en dehors des prévisions du législateur et ne saurait être couverte par une fin de non-recevoir aussi sévère. Pour que la méprise fût sanctionnée par la justice, il faudrait qu'il résultât clairement des circonstances de la cause que les parties l'ont connue et l'ont approuvée volontairement.

Paris, 18 décembre 1830.

La fin de non-recevoir créée par l'article 105 étant une dérogation au droit commun, elle doit être restreinte dans les dispositions textuelles de la loi, et ne peut pas être étendue par analogie d'un cas à un autre. Or, cet article est placé au titre du *Voiturier* et parle nommément de l'action contre le voiturier; ainsi, on ne saurait l'invoquer pour prétendre que le destinataire, qui a reçu la marchandise et qui a payé les frais de port, devrait être déclaré non recevable à attaquer l'expéditeur pour le forcer à reprendre la marchandise lorsqu'elle n'est pas conforme à la commande. L'exécution du contrat entre l'expéditeur et le destinataire doit être appréciée d'après les règles et les principes du droit commun¹.

Aix, 15 juillet 1825.

Lyon, 9 avril 1823.

la Cour de Lyon, l'expéditeur n'était pas déchu par l'arrêt de la Cour de cassation de toute action pour la réparation du préjudice qu'il avait éprouvé. Il avait une action civile contre les portefaix voleurs, et il pouvait appeler en cause, comme étant civilement responsable en vertu de l'art. 1384 du Code civil, le commissionnaire intermédiaire qui les avait employés au transport des marchandises.

¹ L'application des articles 106 et 108 soulève une question tout à fait analogue.

ART. 106.

En cas de refus ou contestation pour la réception des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts nommés par le président du tribunal de commerce, ou, à son défaut, par le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête.

Le dépôt ou séquestre, et ensuite le transport dans un dépôt public, peut en être ordonné.

La vente peut en être ordonnée en faveur du voiturier, jusqu'à concurrence du prix de sa voiture.

Il est bien évident que c'est au président du tribunal de commerce ou au juge de paix du lieu où se trouve momentanément la marchandise, qu'il faut avoir recours pour faire constater les faits et faire faire les vérifications et les estimations nécessaires.

Caen, 28 janvier 1829.

Le président du tribunal de commerce et le juge de paix peuvent ne nommer qu'un seul expert, comme l'autorise à le faire l'article 429, § 2 du Code de procédure pour toutes les affaires commerciales.

Colmar, 24 décembre 1833.

Rennes, 17 août 1812.

Rouen, 16 décembre 1826.

Les experts nommés en exécution du présent article prêtent serment en la forme ordinaire.

Lyon, 27 août 1828.

Rennes, 17 août 1812.

En cas d'absence du président, on doit s'adresser au juge le plus ancien, qui le remplace de plein droit et qui remplit ses fonctions. L'article 106, en renvoyant à se pourvoir devant le juge de paix à défaut du tribunal de commerce, n'a eu pour objet que de faciliter les nominations d'experts pour les cas où il n'existe pas de tribunal de commerce dans la localité où naît la contestation.

Colmar, 24 décembre 1833.

Cet article 106 ne fixe aucun délai pour la vérification et la constatation de l'état des marchandises par des experts. Ainsi, quoiqu'il soit plus prudent de ne mettre aucun retard à remplir cette formalité, on peut prendre provisoirement telles mesures de précaution que l'on juge convenables ou que l'on a à sa disposition; par exemple, faire dresser un procès-verbal par le juge de paix ou par le commissaire de police, sauf à faire faire plus tard, d'une manière régulière, l'expertise prescrite par cet article.

C. RR., 2 août 1842.

C. R. Metz, 18 avril 1831.

Cette expertise n'est exigée que pour que le tribunal soit mis en état d'apprécier la quotité des dommages-intérêts qui peuvent être dus.

C. RR., 2 août 1842.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux du 10 janvier 1826, que l'on cite quelquefois comme ayant jugé que le destinataire est déchu de toute action lorsqu'il n'a pas fait nommer des experts, comme le veut l'article 106, est loin de consacrer un principe aussi absolu. La décision qu'il contient est justifiée par les circonstances particulières de la cause qu'il y avait à juger.

Il n'est même pas nécessaire que l'on fasse procéder à une expertise dans la forme voulue par l'article 106, lors-

qu'on se plaint de soustraction ou de perte. Cet article est plus spécialement applicable au cas de refus de recevoir, ou au cas d'avaries dont l'importance est sujette à contestation. Le fait de perte ou de soustraction est un fait matériel qui peut être constaté par toutes sortes de preuves, notamment par un certificat émanant d'un commissaire de police.

Lyon, 21 août 1838.

Les actes de procédure prescrits par l'article 106 peuvent avoir lieu sans que l'instance principale soit distraite du véritable tribunal où elle doit être portée. Cet article n'est point attributif de juridiction, ou rentre, pour la compétence du tribunal, sous l'application de la loi commune.

Lyon, 16 mai 1840.

Caen, 28 janvier 1829.

Un décret, ayant force de loi, du 13 août 1810, rendu pour l'exécution des articles 106 et suivants du Code de commerce, autorise, après le délai de 6 mois, la vente des objets qui n'ont pas été réclamés, et règle les formes de cette vente.¹ Il assure aussi aux commissionnaires et aux voituriers le moyen de se rembourser des frais qui peuvent leur être dus et de se libérer définitivement de toute responsabilité¹.

¹ Décret du 13 août 1810.

ART. 1^{er}. Les ballots, caisses, malles, paquets et tous autres objets qui auraient été confiés, pour être transportés dans l'intérieur de l'empire, à des entrepreneurs, soit de roulage, soit des messageries par terre ou par eau, lorsqu'ils n'auront pas été réclamés dans le délai de six mois à compter du jour de l'arrivée au lieu de leur destination, seront vendus par voie d'enchère publique, à la diligence de la régie de l'enregistrement, et après l'accomplissement des formalités suivantes.

Les commissionnaires et les voituriers doivent se conformer aux dispositions de l'article 106, aussi bien lorsqu'ils ne trouvent pas la personne indiquée dans la lettre de voiture comme destinataire des objets transportés, que lorsque le destinataire refuse de prendre livraison de ces objets. Ils doivent alors faire vérifier et constater, dans les formes prescrites par cet article, l'état des objets qui leur ont été confiés, et leur arrivée dans le délai fixé par la lettre de voiture. Ils doivent ensuite ou les garder aux risques et périls du propriétaire, ou les faire séquestrer dans un dépôt public. Le décret du 13 août 1810 leur offre,

ART. 2. A l'expiration du délai qui vient d'être fixé, les entrepreneurs de messageries et de roulage devront faire aux préposés de la régie de l'enregistrement la déclaration des objets qui se trouveront dans le cas de l'article précédent.

ART. 3. Il sera procédé par le Juge de paix, en présence des préposés de la régie de l'enregistrement et des entrepreneurs de messageries ou de roulage, à l'ouverture et à l'inventaire des ballots, malles, caisses et paquets.

ART. 4. Les préposés de la régie de l'enregistrement seront tenus de faire insérer dans les journaux, un mois avant la vente des objets non réclamés, une note indiquant le jour et l'heure fixés pour cette vente, et contenant en outre les détails propres à ménager aux propriétaires de ces objets la faculté de les reconnaître et de les réclamer.

ART. 5. Il sera fait un état séparé du produit de ces ventes, pour le cas où il surviendrait, dans un nouveau délai de deux ans à compter du jour de la vente, quelque réclamation susceptible d'être accueillie.

ART. 6. Les préposés de la régie de l'enregistrement, et ceux de la régie des droits réunis sont autorisés, tant pour s'assurer de la sincérité des déclarations ci-dessus prescrites, que pour y suppléer, à vérifier les registres qui doivent être tenus par les entrepreneurs des messageries ou de roulage.

ART. 7. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret.

après cela, le moyen de se faire payer des frais qui leur sont dus et de mettre leur responsabilité à l'abri.

C. C. Paris, 25 avril 1837.

Les dispositions de l'article 106 concernent exclusivement les difficultés relatives aux avaries ou pertes de marchandises et effets dans les transports par terre ou par eau, et ne peuvent pas servir à régler le sort des difficultés qui peuvent naître entre marchands sur la nature ou la qualité des marchandises expédiées. Il faut recourir alors aux principes généraux écrits dans les articles 1641, 1643 et 1644 du Code civil¹.

Paris, 1^{er} mars 1834.

Lyon, 20 décembre 1826.

Aix, 15 juillet 1825.

Lyon, 9 avril 1823.

C. RR. Angers, 24 juillet 1821.

Bruxelles, 25 janvier 1816.

ART. 107.

Les dispositions contenues dans le présent titre sont communes aux maîtres de bateaux, entrepreneurs de diligences et voitures publiques.

ART. 108.

Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et après un an pour celles faites à l'étranger, le

¹ L'application des articles 105 et 108 soulève une question tout à fait analogue.

tout à compter, pour le cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et pour le cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite, sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité.

Le point de départ du délai pour que la prescription soit acquise étant le jour où le transport aurait dû être effectué il est évident que le commissionnaire ou le voiturier ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la prescription, lorsqu'il n'y a pas de délai déterminé pour effectuer le transport.

Pau, 16 décembre 1814.

La disposition de l'article 108 peut être opposée, non-seulement par le commissionnaire chargeur à l'expéditeur, mais encore par les commissionnaires intermédiaires les uns aux autres.

Le délai ne devrait pas être prorogé en faveur de ces derniers, quoique l'action qu'ils exercent vis-à-vis les uns des autres ne fût exercée que par voie de recours en garantie, et que l'action principale fût introduite à une époque tellement rapprochée de l'expiration du délai de six mois, qu'il ne restât plus au défendeur le temps nécessaire pour appeler en garantie avant l'expiration de ce délai. La loi est formelle; et d'ailleurs, le commissionnaire de roulage qui en met un autre à sa place a, vis-à-vis de ce dernier, une position identique à celle qu'a l'expéditeur vis-à-vis de lui.

Il pourra arriver sans doute, de cette manière, que le commissionnaire-chargeur devra supporter seul les conséquences d'une faute qui n'est pas la sienne, sans qu'il puisse la faire retomber sur le véritable coupable; mais la loi est ainsi faite. *Dura lex, sed lex.*

C. RR. Paris, 6 décembre 1820.

Est-il même bien exact de dire que cette loi est rigoureuse ? Le résultat que nous signalons n'est-il pas au contraire la conséquence d'une négligence réelle de la part du commissionnaire ? L'article 105 offre aux commissionnaires le refuge d'une fin de non-recevoir contre toutes actions auxquelles ils peuvent être soumis de la part des expéditeurs. Pour être à l'abri d'un recours, ils n'ont qu'à s'assurer que les marchandises ont été acceptées par le destinataire, et que le prix du transport a été payé par lui.

Néanmoins la Cour de cassation a admis implicitement, dans un arrêt du 5 mai 1829, que l'action en garantie pouvait être intentée après l'expiration des six mois.

La Cour de Rennes a même jugé, le 11 septembre 1819, que chacun des voituriers et des commissionnaires intermédiaires doit jouir d'un délai de six mois pour exercer leurs actions en garantie, respectivement les uns contre les autres. Les magistrats qui ont rendu cet arrêt se sont placés évidemment en dehors des dispositions de la loi, et ils ont cru pouvoir rendre un jugement d'équité qui mitigeât ce qu'ils ont cru voir de trop rigoureux et de trop absolu dans ses dispositions, faute de se rappeler la maxime que nous citons tout à l'heure.

La prescription établie par cet article pour le cas de perte ou d'avarie des marchandises confiées à un commissionnaire ou à un voiturier doit être limitée aux actions qui naissent de ces deux sortes de circonstances. Elle ne peut pas être invoquée par le commissionnaire qui a envoyé les marchandises à une destination autre que celle qui lui avait été indiquée.

C. RR., 21 janvier 1839.

Liège, 20 avril 1814.

Nîmes, 20 février 1828.

Paris, 30 septembre 1812.

Metz, 25 juin 1821.

Il y a un arrêt contraire de la Cour de Colmar, du 10 juillet 1832.

La Cour n'a pas motivé son arrêt ; elle s'est bornée à

une simple affirmation ; nous n'avons donc pas à le réfuter.

Toutefois, s'il faut s'en rapporter aux arrêlistes, on aurait fait valoir dans la discussion, comme moyen à l'appui de cette opinion, que la faute du commissionnaire est plus grande lorsqu'il y a perte d'un colis, que lorsque ce colis est remis à une personne autre que le destinataire, et que la prescription pour la faute la plus lourde implique la prescription pour la faute plus légère ; nous devons à cela une réponse.

D'abord, ce raisonnement pêche par défaut de logique ; car, en matière de prescription, les termes de la loi sont rigoureux, et il n'est pas permis de raisonner par analogie. Mais d'ailleurs, est-il bien exact de dire que la faute du voiturier ou du commissionnaire soit plus grave, plus lourde, et par suite moins excusable, lorsqu'il est victime de la perte d'un colis qui lui est confié, par exemple lorsque ce colis a été volé, que lorsqu'il remet à une personne un colis qui était destiné à une autre personne ? Nous pensons, quant à nous, que c'est le contraire qu'il faut dire.

Dans le premier cas, il peut y avoir eu imprudence ou négligence de la part du commissionnaire ou du voiturier ; mais dans le second cas, le dommage qu'éprouve le destinataire provient d'un fait personnel au commissionnaire ou au voiturier. Or, l'article 1383 considère qu'on est moins coupable lorsqu'on n'a qu'une simple négligence de cette nature à se reprocher, que lorsqu'on est auteur d'un fait qui a causé le dommage.

Cette disposition fort sage trouve ici sa justification. En effet, le moyen le plus exact que l'on puisse employer pour apprécier la gravité d'une faute, c'est de rechercher l'intérêt que celui qui l'a commise pouvait avoir à l'éviter. Plus quelqu'un avait d'intérêt personnel à éviter de commettre une faute, plus il est présumé avoir pris soin de l'éviter, par conséquent plus il est excusable.

Or, le commissionnaire de roulage qui est victime d'un vol, non-seulement encourt une responsabilité pour la valeur de la marchandise volée, mais encore perd ses frais de transport; tandis que celui qui a remis un colis à une personne autre que le destinataire a reçu ses frais de transport de celui à qui il a remis le colis, et encourt ainsi une perte moindre.

Par suite, la présomption de culpabilité doit être plus forte dans ce dernier cas que dans le premier.

A côté de cette raison d'équité, qui ne permet pas de confondre le cas qui nous occupe avec le cas où le colis a été perdu, il y a une autre raison tirée du texte même de l'article.

La loi parle de la prescription de l'action pour cause de perte, et ne dit pas un mot de l'action pour cause d'erreur; cependant on ne peut pas prétendre que la marchandise soit perdue, lorsque le commissionnaire ou le voiturier l'ont remise à une personne qu'ils peuvent désigner et à qui ils peuvent même la réclamer.

La discussion qui a eu lieu au Conseil d'État atteste, au surplus, qu'il n'a pas été dans l'intention des rédacteurs du Code de commerce d'étendre au cas qui nous occupe la prescription de six mois dont parle l'article 108. M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély l'a dit en termes formels. « La prescription établie par cet article, a-t-il dit, ne fait pas cesser la responsabilité pour défaut d'envoi, mais seulement la responsabilité pour pertes et pour avaries. » C'est afin qu'on ne pût pas se méprendre, ajoute M. Locré, que le texte de l'article a formellement exprimé cette limitation, qui ne l'était pas dans la rédaction que la section avait présentée.

(Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. I, p. 536.)

La distinction que nous venons d'établir entre la prescription de l'action intentée contre le commissionnaire pour cause de perte de la marchandise, et la prescription

de l'action qui lui est intentée pour cause d'erreur dans la destination du colis, est nécessairement subordonnée à la décision de la question de savoir si le défaut de remise du colis par le voiturier provient de ce qu'il a été perdu, ou de ce qu'il a été remis à une personne autre que celle à laquelle il était destiné. A cet égard, le voiturier n'a aucune preuve à faire, il doit être cru sur parole, sauf à l'expéditeur à établir le contraire de ce qui aura été déclaré.

C. C., 8 mars 1819.

La prescription de six mois dont parle l'article 108 ne peut pas être opposée à l'action intentée au commissionnaire ou au voiturier pour avoir remis par erreur au destinataire un colis autre que celui qui lui était destiné¹.

Elle ne peut pas être opposée non plus lorsque le commissionnaire ou le voiturier sont actionnés en dommages-intérêts pour cause de retard.

Montpellier, 27 août 1830.

Cette prescription ne peut pas être invoquée par le commissionnaire ou le voiturier, lorsqu'il y a fraude ou infidélité de leur part. Mais pour que le bénéfice de cette fin de non-recevoir leur soit refusé, il faut que la fraude ou l'infidélité leur soient personnelles; il ne suffirait pas que l'on pût en accuser un de leurs employés autres que le voiturier, car, dans ce dernier cas, il n'y a de leur part qu'une simple responsabilité à laquelle précisément la loi a voulu mettre un terme².

C. C. Lyon, 20 mai 1826.

¹ Voir une question analogue sous l'article 105.

² Lorsque la fraude ou l'infidélité ont été commises par une personne employée par le commissionnaire ou le voiturier, l'expéditeur peut employer ce dernier comme étant civilement responsable des faits de son préposé, en vertu de l'article 1384 du Code civil.

La Cour de cassation a jugé, le 4 juillet 1816, en rejetant un pourvoi formé contre un jugement du Tribunal de Nancy, que l'article 108 est inapplicable au transport d'une malle qu'un particulier confie à un commissionnaire de roulage pour la faire parvenir à sa destination, et qu'il ne concerne que les commerçants qui expédient les marchandises relatives à leur commerce.

Nous ne pensons pas que cet arrêt doive faire jurisprudence. Il est vrai qu'il n'est question dans cet article que du transport des *marchandises*, mais ce mot *marchandises* est un mot générique qui comprend toute espèce de choses à transporter.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation l'a interprété dans deux arrêts des 9 décembre 1836 et 1^{er} février 1834, à l'occasion de l'application de l'article 419 du Code pénal, qui punit tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même *marchandise* ou denrée, tendant à ne la pas vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises. La Cour a jugé que le mot *marchandise* s'applique non-seulement aux choses qui se comptent, se pèsent et se mesurent, mais encore à l'industrie même du transport des personnes et des choses.

La même Cour a jugé, le 26 février 1839, à l'occasion de l'application de l'article 420 du Code de procédure, que le mot *marchandise* comprend l'industrie du transport des objets.

B'ailleurs, s'il fallait interpréter autrement le mot *marchandise*, aucune des dispositions du Code de commerce concernant les commissionnaires de roulage et les voituriers ne serait applicable au transport des objets appartenant à des non commerçants, car cette expression est re-

produite ; cependant on en fait tous les jours l'application aux entrepreneurs de diligences.

L'opinion que nous exprimons a été consacrée par la Cour de Rennes le 25 juillet 1820.

La disposition de l'article 108 concerne uniquement les commissionnaires et les voituriers. Le vendeur de la marchandise ne pourrait pas s'en prévaloir contre l'acquéreur qui lui demanderait une indemnité à raison des vices cachés qu'il prétendrait exister dans la marchandise¹.

Bordeaux, 25 avril 1828.

Aix, 15 juillet 1825.

¹ Nous avons déjà vu une question analogue sous les articles 105 et 106.

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES ARRÊTS CITÉS DANS L'OUVRAGE.

Tous les arrêts, jusqu'à 1836, qui sont cités dans l'ouvrage, sont rapportés dans l'édition chronologique du *Journal du Palais* ou dans la réimpression chronologique de *Sirey*, publiée par MM. Devilleneuve et Carette. Ainsi, ce n'est qu'à partir de cette époque qu'il est nécessaire de donner des indications pour qu'on puisse les trouver.

Les chiffres entre parenthèses () indiquent l'article du Code ou le titre sous lequel l'arrêt est cité; les chiffres des trois premières colonnes indiquent le recueil et l'endroit de ce recueil où l'arrêt est rapporté, et ceux de la quatrième colonne indiquent la page de l'ouvrage où l'arrêt est cité.

ABBREVIATIONS.

- 38—1—51 Signifie, dans la première colonne : Volume du *Journal du Palais*, qui comprend les six premiers mois de l'année 1838, page 51¹.
 37—2—100 Signifie, dans la même colonne : Volume du *Journal du Palais*, qui comprend les six derniers mois de l'année 1837, page 100.
 37—1—928 Signifie, dans la seconde et la troisième colonne : Volume du *Recueil de Sirey*, continué par MM. Devilleneuve et Carette, ou volume de Dalloz, qui comprend l'année 1837, première partie, page 928².
 37—2—465 Signifie, dans les mêmes colonnes : Volume du *Recueil de Sirey*, continué par MM. Devilleneuve et Carette, ou volume de Dalloz, qui comprend l'année 1837, deuxième partie, page 465.

1843.

	<i>Journal du Palais.</i>	<i>Sirey.</i>	<i>Dalloz.</i>	<i>Pages.</i>
5 janvier, Orléans (1834).....	48—1—139	48—2—276	43—2—93	212
6 janvier, Paris (14).....	43—1—258			14
25 janvier, C. R. (1329-1336).....	43—1—518	43—1—221	43—1—227	158
8 février, C. RR. (1341-1852).....	43—2—82	48—1—515	43—1—236	165, 168
1 ^{er} mars, C. C. Douai (93).....	43—1—367	48—1—185	48—1—183	281
3 mars, Poitiers (487).....	48—2—288		43—2—202	58
18 avril, C. RR. Aix (91).....	43—2—85	43—1—596	43—1—234	272
7 juin, Nîmes (93).....	48—2—182		43—1—197	282
25 juillet, Paris (93).....	48—2—610			273
19 octobre, Paris (226).....	43—2—697			42

¹ Le *Journal du Palais* forme, chaque année, deux volumes qui se composent chacun d'un semestre, et dans lesquels les arrêts de la Cour de cassation et des Cours royales sont rapportés d'une manière confuse.

² Le *Recueil de Sirey*, continué par MM. Devilleneuve et Carette, forme chaque année un volume qui est divisé en deux parties; la première comprend les arrêts de la Cour de cassation, et la seconde comprend les arrêts des diverses Cours royales. — Le *Recueil de Dalloz* est rédigé sur le même plan.

1842.

	Jours. du Palais.	Sirey.	Dalloz.	Pages.
5 janvier, Bordeaux (1907)...	42-1-658		42-2-181	222, 228
15 février, Paris (2074 et suiv.)	42-1-428		42-2-117	246, 248
15 février, Bourges (2011)....	43-1-273	43-2-24		236
17 mars, Grenoble (2135).....	43-1-501	42-2-296		258
24 mars, Nancy (1326).....	42-2-542		42-2-185	141, 143
8 avril, Bordeaux (1256).....		42-2-402	42-2-233	108
8 mai, Grenoble (1907).....	43-1-162		42-2-233	229
11 mai, Colmar (1154-1907)...	43-1-8			92, 95, 221, 228, 230, 231
12 mai, Paris (93).....	42-1-603		42-2-246	275
14 mai, Orléans (Titre authent.)	42-2-16		42-2-217	120, 121
16 mai, Caen (2135).....	43-1-502		42-2-174	261
21 juin, Paris (2074 et suiv.)...	42-2-61	43-2-115	42-2-216	246, 248
4 juillet, Rouen (95).....	42-2-117		43-2-214	286
21 juillet, Colmar (2011).....	43-1-104			236
21 juillet, Poitiers (2074 et suiv., -93).....	42-2-642		42-2-201	246, 275
2 août, C. R.R. (105-106)....	42-2-391	42-1-723	42-1-327	302, 307
5 décembre, C. R. (1587)....	43-1-133	43-1-89	43-1-20	184
20 déc. C. R.R. Rouen (1244).	43-1-316	43-1-223	43-1-22	106

1841.

5 janvier, Poitiers (1690)...	43-1-264	41-2-122	41-2-62	202
11 janvier, C. R.R. Paris (1553, 1905).....	41-2-141	41-1-636	41-1-193	87, 212
23 janvier, Montpellier (14)...	41-2-466	41-2-193	42-2-19	15
16 février, Colmar (1341)....	41-1-733			163
20 février, Douai (1907).....	41-2-497	41-2-540	41-2-255	227, 228
24 février, Grenoble (1154, 1907).....	42-1-148		42-2-91	92, 94, 96, 228, 229
6 avril, C. R.R. Agen (1341-1353).....	41-2-421	41-1-709	41-1-237	165, 168
24 avril, Paris (14).....	41-1-696	41-2-537	41-2-199	14
27 avril, C. R.R. Toulouse (230)	41-2-143	41-1-385	41-1-219	26, 28
25 mai, Bordeaux (2011).....	41-2-189	41-2-456	42-2-135	235, 240
27 mai, Douai (1415).....	41-2-262	41-2-450	41-2-250	177
22 juin, C. C. Bourges (1273)...	41-2-132	41-1-473	41-1-267	115
1 ^{er} juillet, C. R.R. Douai (93)...	41-2-319	41-1-625	41-1-285	273, 274, 275
5 juillet, Bordeaux (101)....	41-2-350	42-2-152	41-2-238	288
5 août, C. R.R. Colmar (1353).	41-2-571	41-1-864	41-1-336	168
18 août, Bordeaux (1341-1353).	42-1-164		42-2-121	105, 168
27 novembre, Paris (Novation)	42-2-475	42-2-50	42-2-73	112
4 décembre, Agen (1328)....	43-2-263	43-2-135	43-2-98	148

1840.

8 janvier, C. R. Poitiers (1862)	40-1-68	40-1-19	40-1-52	214
18 janvier, Bourges (2011)...	41-1-592	41-2-182	41-2-118	235, 239

	Journ. du Palais.	Sirey.	Dalloz.	Pages.
13 février, Paris (1326).	40-1-219			141
6 mars, Grenoble (1907).		40-2-213	40-2-160	230
9 avril, Rouen (Consentem. 1325).	40-2-686		40-2-196	70, 137
16 mai, Lyon (106).	40-2-641			368
27 mai, Nîmes (1328).	41-1-439	40-2-495	41-2-58	148
20 mai, Rouen (2135).	40-2-264			254
17 juin, Orléans (2011).	40-2-333	41-2-489		236
14 juillet, C. RR. Grenoble (1154, 1907).	40-2-487	40-1-897	40-1-286	92, 95, 228, 229
16 juillet, Bordeaux (1188).	40-2-363		40-2-214	92
9 août, Bordeaux (1153, 1905)	40-2-725			87, 217
21 août, Orléans (1907).	40-2-543	40-2-433		227, 230
22 août, Orléans (1154).	40-2-504		41-2-42	92, 95, 218
1 ^{er} décembre, C. R. Rouen (93).	41-1-402	41-1-162	41-1-50	289
18 décembre, Paris (1188).	41-1-272		41-2-131	99
28 décemb., C. C. Paris (2135)	41-1-169	41-1-31	41-1-57	262, 264

1839.

9 janvier, C. RR. Metz (1329- 1330).	39-1-495		39-1-116	158
18 janvier, Paris (1907).	39-1-64	39-2-262	39-2-40	224, 228
21 janvier, C. R. (106).	39-1-193	39-1-489	39-1-70	312
6 février, C. R. (1326).	39-1-274	39-1-289	39-1-76	138, 141
9 février, Limoges (2011).	39-1-581		39-2-208	235, 239
26 février, C. RR. Riom (106).	39-1-341		39-1-157	316
16 mars, Orléans (Contrat de mariage, 2135).	39-1-646		39-2-258	174, 265
3 avril, C. RR. Rouen (1256).	39-1-587	39-1-257	39-1-195	108
15 mai, Lyon (96-98).	39-1-624		39-2-222	288, 291
5 juin, Bourges (1154).	40-2-227		40-2-198	24
5 juillet, Bordeaux (105).	42-2-389	39-2-522 ¹	40-2-80	302
23 juillet, Lyon (1154).	40-2-444			92, 95
30 juillet, Amiens (1341).	41-1-314		41-2-30	165
31 juillet, Bordeaux (1325).	40-1-35		40-2-53	126
2 août, Grenoble (1326).		40-2-196	40-2-162	141
6 août, Bordeaux (2011).	40-1-39			210
25 novembre, Paris (14).	39-2-654			15
9 décembre, C. RR. (1326).	40-1-177	40-1-39	40-1-70	144
18 décembre, Bourges (1154- 1907).	40-2-219	40-2-257	40-2-196	92, 95, 96, 223

¹ Le recueil de MM. Devilleneuve et Carlet donne à cet arrêt la date du 22 août.² C'est le même arrêt qui est répété 41-2-186.

1838.

	Journ. du Palais.	Syrex.	Dalloz.	Pages.
29 janvier, C. R. Rennes (1353).....	38-1-500	38-1-350	<u>38-1-83</u>	168
14 mars, C. R.R. Amiens (Novation).....	38-1-582	38-1-708	38-1-130	112
15 mars, Limoges (1587)....		38-2-474		193
4 avril, Angers (Titre auth.)..	40-2-13	38-2-257	38-2-144	133
30 avril, C. R.R. Paris (1341)..		38-1-437	38-1-198	185
18 mai, C. R. Toulouse (1907)..	38-2-443	38-1-836	38-1-340	<u>277</u> , 230
6 juin, Amiens (93).....	<u>39-1-370</u>	38-2-481		283
12 juin, Bourges (1273).....	38-2-501			114
11 juillet, Bastia (1323).....	43-2-737		38-1-150	126
6 août, Bordeaux (1341).....	39-1-37		<u>39-2-32</u>	165
6 août, Rouen (1911).....	38-2-531		39-2-63	235
21 août, Lyon (195-100).....	42-2-889		<u>39-2-157</u>	302, 308
25 août, Grenoble (93).....	39-1-370	<u>39-2-163</u>	39-2-20	275
12 novembre, C. R. Montpellier (2135).....	<u>39-1-22</u>		38-1-100	263
29 novembre, Rouen (2074 et suiv., 93).....	38-2-577	39-2-33	39-2-65	248, 275, 281, 282, 283
12 décembre, C. R.R. Amiens (1538).....	39-1-495		<u>39-1-124</u>	184

1837.

19 janvier, Paris (1328).....	37-1-277		38-2-174	<u>111</u> , 145
4 février, Limoges (1273)....	<u>37-2-181</u>	37-2-297	<u>37-2-155</u>	114
3 mars, Pau (99).....	37-1-506			283
8 mars, Limoges (1587)....		38-2-474		193
15 mars, Caen (1258).....		39-2-297	<u>39-2-199</u>	108
18 avril, Douai (2074 et suiv.)..	38-1-117	39-2-63	<u>38-2-200</u>	246
25 avril, C. C. Paris (106).....	37-2-429	37-1-401	37-1-313	210
27 avril, Paris (Novation)....	37-1-473			112
2 mai, Bastia (1328).....	40-1-502		<u>37-2-131</u>	141
3 mai, C. R. Toulouse (1273)..	<u>37-2-114</u>	37-1-718	<u>37-1-314</u>	116
6 mai, Bourges (Novation, 1273).....	37-2-442		<u>38-2-11</u>	113, 115
22 mai, Bordeaux (1153-1244)..	37-2-553	38-2-123	<u>38-2-87</u>	91, 107
25 mai, C. R.R. Nîmes (1341)..	<u>37-2-220</u>	37-1-498	37-1-334	168
7 juin, C. C. Toulouse (Novation).....	<u>37-2-251</u>	37-2-439	37-1-444	112, 235
8 juin, C. R.R. Grenoble (2135)	37-1-580	37-1-820	37-1-423	263
24 juin, Douai (102).....	38-1-130	38-2-60	38-2-49	390
11 juillet, C. R. Rennes (93)....	37-2-334	37-1-785		275
17 juillet, C. R.R. Paris (1328)..	37-2-592	37-1-1022	37-1-420	149
11 juillet, Ageu (2135).....	38-1-84	37-2-440	<u>37-2-160</u>	257
2 août, Limoges (Séparat. de corps, 1445).....	<u>39-1-47</u>		39-2-370	48, 180

	Journ. du Palais.	Sirey.	Dalloz.	Pages.
2 août, Aix (2135).....	37-2-531	38-2-127	37-2-37	263
11 août, C. C. (2135).....	37-2-427	37-1-1026	38-1-25	263
23 août, C. C. Nîmes (2135)...	37-2-247	37-1-373	37-1-416	253
5 décembre, C. C. (95)....	37-2-590	38-1-63	38-1-39	287

1836.

2 février, Bourges (2135)....	38-1-51	37-2-465	37-2-92	254
16 février, Grenoble (1154-1907).....	37-2-109	37-2-361	37-2-81	92, 95, 228, 229
7 mars, C. R. Grenoble (2135)		37-1-923		263
16 avril, Toulouse (2011)....	37-1-350	37-2-134	36-2-165	225
8 juillet, Paris (111).....	37-1-75		37-2-18	21
21 juillet, Paris (1348).....	37-2-173		37-2-49	149
21 août, Paris (93).....	37-1-224		37-2-7	284
17 novembre, Rennes (220) ..	37-1-391	37-2-354	37-2-16	37
3 décembre, Pau (14).....	37-1-569	37-2-363		16
6 décembre, Paris (14).....	37-2-184		37-2-51	11
2 décembre, C. R. Amiens (108).....	37-1-623		37-1-20	316

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

Les chiffres indiquent les pages.

A

Autorisation de faire le commerce. Voy. Femme mariée, Mineur.

Autorisation d'ester en justice. Voy. Femme mariée.

Acte sous seing privé. En matière de commerce, l'acte sous seing privé qui n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties a-t-il force probante? 128 et suiv. — Est-il nécessaire que chaque original contienne la mention du nombre des originaux? 136. — En matière de commerce, n'est-il pas nécessaire qu'un acte unilatéral, qui est signé par une personne qui ne l'a point écrit, contienne un bon ou approuvé de sa main qui mentionne la somme ou la quantité de la chose due? 137, 141 et suiv. — En matière de commerce, la date certaine des actes sous seing privé peut résulter des circonstances, 148. — Voy. Commencement de preuve par écrit, Billet à ordre, Solidarité.

Amende. Un notaire encourt une amende lorsqu'il ne fait pas exposer par extrait aux greffes des tribunaux civil et de commerce, ou, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la mairie et dans les Chambres des avoués et des notaires, le contrat de mariage d'un commerçant, 172. — Il en est de même du contrat de mariage de celui qui devient commerçant dans l'année de son mariage, id. — Cette amende se prescrit par deux ans, 176.

Actes de commerce. La femme mariée qui fait des actes isolés de commerce ne peut pas être assimilée à une commerçante, 43. — Les billets ou promesses sous seing privé unilatérales, qui s'appliquent à des actes isolés de commerce, doivent être écrits en entier de la main de celui qui les souscrit, ou au moins il faut que, outre la signature, ce dernier ait écrit de sa main un bon ou approuvé portant, en toutes lettres, la somme ou la quantité de la chose due, 142.

AVAIRES. Voy. Responsabilité.

B

BANQUE de France. On n'est pas forcé de recevoir en paiement des billets de la Banque de France, 102.

BILLET. Un billet souscrit par un commerçant, quelle que soit sa forme, est présumé souscrit pour son commerce, 184.

BILLET à ordre. L'endosseur d'un billet à ordre peut assigner le souscripteur étranger devant les tribunaux français, quoique ce billet soit souscrit au profit d'un étranger, 11 et suiv. — Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'un billet à ordre, 106. — L'acceptation de billets à ordre n'opère pas novation en matière de commerce, 114. — En matière civile, la question est controversée, *ib.* — La nécessité d'écrire de sa main les actes unilatéraux, ou de mettre un bon ou approuvé contenant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose due, n'est pas applicable aux endossements de billets à ordre par des non commerçants, 144. — *Voyez* Lettres de change.

C

CAUTIONNEMENT. Celui qui signe un acte de cautionnement qu'il n'a pas écrit, est-il tenu de mettre un bon ou approuvé contenant en toutes lettres la somme ou la quantité des choses dues? 138. — Le cautionnement d'une obligation commerciale est un engagement commercial, 234. — Mais le cautionnement d'une condamnation prononcée par un tribunal de commerce est un contrat civil, 240. — Le cautionnement d'une obligation commerciale peut être prouvé par témoins ou par des présomptions, 241.

CESSION de biens. Un commerçant ne peut pas être admis au bénéfice de cession de biens, 109 et suiv.

CHAMBRE des avoués. Les jugements qui prononcent une séparation de corps doivent être insérés dans la Chambre des avoués; difficulté que soulève cette disposition, 48. — Tenue du registre qui constate cette formalité, 49. — Certificat constatant que cette formalité a été remplie, *ib.* — On doit exposer par extrait, dans la Chambre des avoués, le contrat de mariage de celui qui est commerçant, 172. — Il en est de même du contrat de mariage de celui qui devient commerçant dans l'année de son mariage, 176.

CHAMBRE des notaires. Tout ce qui est dit de la Chambre des avoués s'applique à la Chambre des notaires. *Voy.* Chambre des avoués.

CHANGE (Droit de). Ce qu'on entend par droit de change, 229. — Taux de ce droit, *ib.*

COMMENCEMENT de preuve par écrit. Un acte sous seing privé qui est nul faute d'avoir été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties, peut-il valoir comme commencement de preuve par écrit? 126. — *Quid* d'un acte unilatéral signé par une personne qui ne l'a pas écrit en entier, et qui n'a pas au moins écrit de sa main un bon ou approuvé portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose? 141.

COMMISSION de banque. Une commission de banque est accordée par la jurisprudence en sus de l'intérêt pour l'escompte des valeurs de commerce, 219. — Est-il dû une commission de banque lorsqu'on prend un billet souscrit par l'emprunteur? 223. La commission de banque n'est due qu'autant qu'il y a remise de fonds, 227. — Elle n'est pas due sur des renouvellements de billets, *ib.* — Ni sur des soldes de comptes courants portés à nouveau, 228. — Ni sur des billets remis en paiement de marchandises, *ib.* — Le droit de commission n'a pas de tarif, *id.* — Il est dû aussi une commission de banque pour les crédits à découvert, 229. — *Voy.* Crédit ouvert.

COMMISSIONNAIRES. Fonctions des commissionnaires, 269. — Ils ne doivent pas bénéficier sur leur commettant, 270. — Le commissionnaire qui agit en son nom peut revendiquer les marchandises en cas de faillite de son commettant, 272. — Pour qu'un commissionnaire ait privilège sur les marchandises qu'il a dans ses mains, il faut d'abord qu'il y ait eu déplacement de ces marchandises d'une place de commerce dans une autre place de commerce, 273. — Il n'est pas nécessaire que le commettant et le commissionnaire aient un domicile différent, *ib.* — Toute commune peut être qualifiée place de commerce, 275. — Il faut, en outre, que les marchandises soient destinées à être vendues pour le compte du commettant, 276. — Toutefois le commettant peut ne pas rester étranger au placement de la marchandise, 279. — Si le commettant a assigné au commissionnaire un prix trop élevé, ce dernier peut se faire autoriser par le président du tribunal de commerce à faire vendre la marchandise pour se rembourser de ses avances, *ib.* — Il faut encore, pour qu'il y ait privilège, que les marchandises soient en la possession du commissionnaire ou d'un tiers pour lui, 280. — Cette condition est remplie s'il est nanti d'un connaissement ou d'une lettre de voiture, *ib.* — Il faut enfin que les avances aient été faites au moment où le commissionnaire avait la marchandise entre ses mains, 282. — Les avances pour lesquelles la

loi accorde un privilège comprennent tout ce qui a été déboursé, mais non le droit de commission, *ib.* — Si les marchandises n'ont pas été déplacées d'une place de commerce dans une autre place de commerce, le privilège est subordonné aux formalités de l'art. 2074 C. civ., 285. — *Voy.* Enregistrement, Privilège.

COMMISSIONNAIRES de roulage. Le privilège accordé par l'art. 93 C. com., ne concerne pas les commissionnaires de roulage; ils doivent se conformer, pour les avances qu'ils font, à l'art. C. c. 2074, 284. — Ils doivent inscrire sur un livre-journal la nature et la quantité de la marchandise, 287. — Cette inscription ne fait pas preuve contre l'expéditeur, *ib.* — Le défaut d'inscription ne peut pas être invoqué par le commissionnaire pour le décharger de sa responsabilité, 287. — L'expéditeur peut prouver par témoins la remise de la marchandise, 288. — Lorsque la valeur de la marchandise n'a pas été déclarée, c'est l'expéditeur qui doit la prouver, *ib.* — Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour son appréciation, *ib.* — Le destinataire a action contre le commissionnaire pour les cas de responsabilité, 296. — *Voy.* Lettre de voiture, Prescription, Réception, Responsabilité.

COMPENSATION. Les règles sur la compensation ne sont pas applicables aux comptes courants, 117.

COMPTES courants. Les arrêtés de comptes courants produisent intérêts de plein droit, 88. — Explication de ce qu'il faut entendre par un compte courant, *ib.* — Les intérêts d'un compte courant produisent eux-mêmes des intérêts de plein droit, 92. — Période de temps à l'expiration de laquelle ces intérêts produisent eux-mêmes des intérêts, 95. — Les règles sur l'imputation de paiement ne sont pas applicables aux comptes courants, 108. — Il en est de même de celles qui regardent la compensation, 117. — Les articles d'un compte courant produisent intérêt de plein droit, 217. — *Voy.* Commission de banque.

COMPTE par échelle. Ce qu'il faut entendre par compte par échelle, 90.

COMPTE par imputation. Ce qu'il faut entendre par compte par imputation, 89.

CONSENTEMENT. Peut être explicite ou implicite, 65, 84. Du consentement implicite, 65. — A quel moment se forme un consentement réciproque lorsqu'une convention se fait par correspondance. Dissentiment à ce sujet avec M. Troplong, 273. — Exemples de cas dans lesquels le consentement doit être exprimé par écrit, 84.

CONTRAT de mariage. Le contrat de mariage entre personnes dont l'une est commerçante doit être inséré par extrait aux greffes des tribunaux civils et de commerce et dans les Chambres des avoués et des notaires, 172. — S'il n'y a pas de tribunal de commerce, il doit être exposé à la mairie, *ib.* — Rédaction de l'extrait, *ib.* — Cette formalité doit être remplie par le notaire, 173. — *Quid* lorsque quelqu'un a pris la qualité de commerçant sans l'être, *ib.* — Amende qu'encourt le notaire qui ne remplit pas cette formalité, 175. — Ces formalités sont communes aux personnes qui, n'ayant pas d'autre profession, deviennent commerçantes dans l'année de leur mariage, 176. — *Voy.* Dot, Faillite.

CORRESPONDANCE. A quel moment se forme une convention faite par correspondance ? 73.

CRÉDIT ouvert. Les principes qui régissent les comptes courants sont applicables aux ouvertures de crédits, 96. — Ce qu'on entend par un crédit ouvert, 220. — Crédits à découvert, *ib.* — Les ouvertures de crédit donnent droit à une commission de banque, 220.

D

DATE certaine. Lorsqu'une femme demande aux tribunaux à aliéner un immeuble dotal pour payer une dette de commerce antérieure au mariage, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour reconnaître si la date de la dette est antérieure au mariage, 188. — *Voy.* Acte sous seing privé.

DÉCROIRE. Signification de cette expression, 269.

DÉLAI. Les juges ne doivent accorder aucun délai pour le payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, 106.

DÉPÔT. En matière de commerce on peut prouver un dépôt par témoins et même par de simples présomptions, 232. — *Voir* le titre du *Dépôt*, 231 et suiv.

DOMICILE. Définition, 18. — Importance du domicile pour l'ordre des juridictions, *ib.* — Diverses sortes de domiciles, *ib.* — En matière civile l'élection de domicile est attributive de juridiction seulement lorsqu'elle est générale ou spéciale, 19. — La simple indication d'un lieu pour le payement n'est pas attributive de juridiction, 20. — Il en est autrement en matière de commerce, *ib.* — Toutefois, la juridiction du tribunal du domicile élu n'est que facultative, 21.

DOT. Lorsqu'il est dit, dans le contrat de mariage, que l'acte de mariage vaudra quittance de la dot de la femme, cet acte équivaut à

l'acte ayant date certaine, que l'article 563 nouveau du Code de commerce exige de la femme, comme justification de ses reprises, 259. — Mais on peut attaquer la constitution de dot comme simulée ou frauduleuse, 260. — *Voy.* Faillite.

Droits civils. Qu'entend-on par cette expression ? 10.

E

ÉMANCIPATION. *Voir* ce titre, 52 et suiv.

ENREGISTREMENT. Le droit d'enregistrement des actes de prêt sur dépôt ou consignation de marchandises entre commerçants, est un droit fixe de 2 francs, 286. — *Voy.* Acte sous scing privé.

ESCOMPTE. *Définition*, 224. — Les principes sur l'escompte peuvent-ils s'appliquer aux prêts sur billets ? *ib.* — *Voy.* Commission de banque.

ÉTAT civil. *Définition*, 8.

ÉTAT des personnes. *Définition*, 7.

ÉTRANGERS. Les tribunaux français sont compétents pour juger les différends, à l'occasion d'actes de commerce faits en France entre deux étrangers, 15. — Surtout lorsque le défendeur a en France un établissement de commerce, 16. — En matière civile, la question est controversée, 17. — Les tribunaux se déclarent volontiers compétents lorsque leur juridiction a été acceptée, *ib.* — Toutefois, leur juridiction est facultative, *ib.* — Aussi l'exception d'incompétence peut-elle être proposée en tout état de cause, *ib.* — *Voy.* Billet à ordre, lettre de change.

F

FAILLITE. Celui qui est en faillite ne peut pas réclamer le bénéfice du terme, 98. — Dispositions relatives au contrat de mariage, en cas de faillite du mari, 189. — En cas de faillite, on ne peut pas exercer la revendication autorisée par l'article 2102, Cod. civ., 250. — On ne peut pas non plus exercer un privilège sur le prix des objets mobiliers non payés, 251. — *Voy.* Commissionnaire, Hypothèque légale.

FEMME mariée. La femme mariée qui ne peut pas obtenir de son mari l'autorisation d'ester en justice devant un tribunal de commerce, doit s'adresser au tribunal, lorsqu'elle est demanderesse, pour obtenir cette autorisation, 22. — Lorsqu'elle est défenderesse, elle doit s'adresser au tribunal de commerce, 23. — La femme mariée, mar-

chande publique, peut s'engager pour son commerce; elle peut même engager, hypothéquer et aliéner les immeubles, sauf les biens dotaux, 24-181. Mais la femme mariée ne peut pas être marchande publique sans le consentement de son mari, 25. — L'autorisation peut être expresse ou tacite, l'autorisation expresse peut être verbale ou écrite, *ib.* — L'autorisation peut être prouvée par témoins; dissentiment avec Zachariae, 26. — Circonstances qui établissent l'autorisation tacite, 28. — Lorsque la femme est mineure, l'autorisation du mari suffit-elle? Question controversée; discussion, 29 et suiv. — Lorsque le mari est mineur, l'autorisation du père ou de la mère ou du conseil de famille du mari doit concourir avec la sienne, 34 et suiv. — L'autorisation doit alors être écrite, enregistrée et affichée au tribunal de commerce, 37. — La femme mariée, mineure, marchande publique, peut engager et hypothéquer les immeubles, mais non les aliéner, *ib.* — Lorsque la femme est autorisée par son mari à faire le commerce, les engagements qu'elle souscrit obligent le mari s'ils sont communs en biens ou s'il y a exclusion de communauté, *ib.* — Mais le mari n'est pas tenu par corps, 39. — Le tribunal de commerce est compétent pour juger si une femme mariée est autorisée à faire le commerce, *ib.* — En cas d'absence ou d'empêchement du mari, la femme mariée peut être autorisée par justice, mais alors le mari n'est pas engagé, 40. — La femme mariée, autorisée à faire le commerce, peut contracter une société, 41. — Le mari peut retirer l'autorisation qu'il a donnée à sa femme de faire le commerce, *ib.* — La femme mariée n'est pas marchande publique et ne s'oblige pas, si elle détaille seulement les marchandises de son mari, 42. — La femme qui fait des actes isolés de commerce ne peut pas être assimilée à la femme marchande publique, 43. — La femme qui signe un acte unilatéral doit mettre un bon ou approuvé contenant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose due, quoiqu'il soit écrit par son mari, 140. — Les femmes de marchands ne sont pas assimilées à leur mari pour l'application de l'article 1326 Cod. civ., 142. — Il en est de même des femmes de laboureurs, 143. — Une vente d'immeuble, faite par une femme mariée, est censée faite pour son commerce; c'est à celui qui l'attaque à prouver le contraire. Dissentiment à ce sujet avec Toullier, 181. — *Voy.* Date certaine, Hypothèque légale.

Vol et majeure. Le vol n'est pas un cas de force majeure, 201.

G

GAGE. Les dispositions du Code civil concernant le contrat de gage doivent être observées en matière de commerce, 244. — Lorsque c'est un billet à ordre qui a été donné en gage, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un acte authentique ou sous seing privé, 249. — Mais il faut que l'endossement soit enregistré, *ib.*

H

HYPOTHÈQUE légale. La femme qui épouse un commerçant ou qui épouse un homme sans profession, devenu commerçant dans l'année de son mariage, n'a hypothèque, en cas de faillite de son mari, pour le montant des successions qui lui adviennent, que pour ce qu'elle prouve avoir reçu par acte ayant date certaine, 177. — La femme qui épouse un commerçant, ou dont le mari devient commerçant dans l'année, n'a hypothèque, en cas de faillite de son mari, que sur les immeubles par lui acquis à titre gratuit, 252. — Il faut, en outre, qu'elle prouve par acte ayant date certaine la délivrance des valeurs pour lesquelles elle demande hypothèque, 253. — La disposition de l'article 883 du Code civil n'est pas applicable en cas de faillite du mari, 254. — Les principes qui régissent les hypothèques légales des femmes, en cas de faillite du mari, peuvent être invoqués, quoique la femme soit déjà colloquée provisoirement dans l'ordre, 254. — L'ancien article 551 du Code de commerce n'est pas applicable à la femme mariée antérieurement au Code de commerce, 255. — Mais il est applicable à la femme mariée dans l'intervalle entre la promulgation du Code civil et celle du Code de commerce, 257. — L'article 563 nouveau du Code de commerce peut être invoqué par la femme, quoiqu'elle fût mariée lors de la promulgation de la loi du 28 mai 1838, si son mari est tombé en faillite depuis cette promulgation, 258. — Lorsqu'il est dit dans le contrat de mariage que l'acte du mariage vaudra quittance de la dot de la femme, cet acte équivaut à l'acte ayant date certaine que l'article 563 nouveau exige de la femme comme justification de ses reprises, 259. — Mais on peut attaquer la constitution de dot comme simulée et frauduleuse, 260. — L'exhibition d'un acte ayant date certaine pour la justification de l'apport ne peut pas être exigée des femmes mariées avant la promulgation du Code de commerce, 261. — On doit n'exiger qu'un

acte ayant date certaine et non pas un acte authentique même des femmes mariées avant la promulgation de la loi du 28 mai 1838, 261.

— Pour appliquer l'article 563 C. comm., il n'est pas nécessaire que la faillite ait été préalablement déclarée, 262. — L'ouverture d'un ordre sur le prix d'un immeuble d'un commerçant ne constitue pas l'état de faillite, 264. — L'article 563 peut être invoqué, quoique le mari ait concordé, 264. — C'est à celui qui oppose à la femme l'article 563 à prouver qu'il lui est applicable, *ib.*

I

IMMEUBLES. Lorsqu'une femme mariée demande à la justice à être autorisée à aliéner un immeuble dotal pour une dette de commerce antérieure au mariage, les juges ont le pouvoir d'apprécier la date de la dette, 188. — *Voy.* Femme mariée.

IMPUTATION de paiement. Les règles concernant l'imputation de paiement ne sont pas applicables en matière de comptes courants, 108. — *Voy.* Compte par imputation.

INTÉRÊTS. Les arrêtés de comptes courants produisent intérêts de plein droit, 88. — Ces intérêts produisent eux-mêmes des intérêts de plein droit, 92. — Période de temps à l'expiration de laquelle ces intérêts produisent des intérêts, 95. — En matière de commerce, les intérêts ne sont dus qu'autant qu'ils ont été stipulés, 217. — Toutefois, les articles d'un compte courant produisent intérêt de plein droit, *ib.*

I.

LETTRE de change. L'endosseur d'une lettre de change peut assigner le souscripteur étranger devant les tribunaux français, quoiqu'elle soit souscrite au profit d'un étranger, 11 et suiv. — Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change, 106. — La nécessité d'écrire de sa main les actes unilatéraux ou de mettre un *bon* ou *approuvé* contenant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose n'est pas applicable aux endossements de lettres de change, 144. — Les lettres de change souscrites par les femmes ne valent à leur égard que comme simples promesses et sont soumises aux règles du droit civil, 145. — *Voy.* Billet à ordre.

LETTRE de voiture. Il n'est pas nécessaire qu'une lettre de voiture ait été remise pour que le commissionnaire de roulage soit responsable du retard, 289. — La lettre de voiture lie le commissionnaire

aussi bien envers le destinataire qu'envers l'expéditeur, 298. — Enonciation que doit contenir la lettre de voiture, 298. — L'indemnité fixée pour cause de retard ne concerne pas les retards extraordinaires, 299. — *Voy.* Responsabilité.

LIVRES de commerce. Liste des livres de commerce que la loi prescrit aux négociants de tenir, 151. — Ils ne sont plus soumis au timbre, 152. — Précautions exigées par la loi pour prévenir la fraude, *id.* — Force probante des livres de commerce, 152 et suiv. — Dans quel cas on peut exiger la communication ou la représentation des livres, 157. — Si les livres sont éloignés, le tribunal peut adresser une commission rogatoire dans le lieu où ils se trouvent, 158. — Si un négociant ne veut pas représenter ses livres, le tribunal peut déférer le serment à l'autre partie, 159. — Un négociant n'est tenu de conserver ses livres que pendant dix ans, 160. — Mais s'il les a conservés au delà de ce temps, il est tenu de les représenter ou de les communiquer, 160. — Liste des livres auxiliaires que tiennent les négociants, *ib.*

M

MAIRIE. Le contrat de mariage d'un commerçant doit être exposé par extrait à la mairie, lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce, 172. — Il en est de même du contrat de mariage de celui qui devient commerçant dans l'année de son mariage, 176.

MANDAT. En matière de commerce, on peut prouver un mandat par témoins et même par de simples présomptions, 233. — En cette matière, le mandat est présumé salarié, 234.

MARCHANDE publique. *Voy.* Femme mariée.

MARIAGE. *Voy.* ce titre, 22 et suiv. — Contrat de mariage, date certaine.

MINOR. L'autorisation du mari suffit pour que sa femme fasse le commerce quoiqu'elle soit mineure, question controversée, 29 et suiv. — Si le mari est mineur, l'autorisation de son père ou de sa mère ou du conseil de famille composé de ses parents, doit concourir avec la sienne, 34 et suiv. — L'autorisation doit alors être écrite, enregistrée et publiée au tribunal de commerce, 37. — La femme mariée, mineure, marchande publique, peut engager et hypothéquer les immeubles, mais non les vendre, *ib.* — Un mineur émancipé peut être autorisé à faire le commerce, 52. — L'autorisation doit être donnée par le père, à défaut du père par la mère, à défaut du père et de la mère par le conseil de famille, 52. — *Quid* lorsqu'un mineur

doit faire le commerce avec son père ou sa mère? 53. — Forme de l'autorisation, 55. — Publicité qu'elle doit recevoir, 56. — Capacité d'un mineur autorisé à faire le commerce, 56, 58. — Formalités à remplir pour qu'un mineur émancipé puisse faire des actes isolés de commerce, 57. — Capacité d'un mineur autorisé à faire des actes isolés de commerce, 58.

N

NOTAIRES. Les notaires doivent mentionner la patente des commerçants dans les actes qui les concernent, sous peine d'amende, 119. — Même lorsque les commerçants agissent par un mandataire, 120. — Jusqu'à ce que les patentes de l'année courante aient été délivrées, on mentionne la patente de l'année précédente, 122. — Si le commerçant n'a pas de patente, il suffit de le mentionner, *ib.* — Les notaires sont obligés de faire insérer par extrait aux greffes des tribunaux civils et de commerce; et, s'il n'y a pas de tribunal de commerce, à la mairie, les contrats de mariage des commerçants, et de faire insérer pareil extrait aux Chambres des avoués et des notaires, sous peine d'amende, 172. — Ils doivent remplir les mêmes formalités pour les contrats de mariage de ceux qui deviennent commerçants dans l'année de leur mariage, 176. — *Voy.* Prescription.

NOVATION. Une créance commerciale ne peut jamais devenir une créance civile, 112. — L'acceptation de billets à ordre n'opère pas novation en matière commerciale, 114. — En matière civile, la question est controversée, *ib.*

O

OBLIGATION hypothécaire. Une obligation hypothécaire souscrite par un commerçant est présumée souscrite pour son commerce, 184.

OUVERTURE de crédit. *Voy.* Crédit ouvert.

P.

PAYEMENT. On n'est pas forcé de recevoir en paiement des billets de la Banque de France, 102. — Celui qui paye une somme d'au moins 500 fr. peut fournir un sac et retenir 15 centimes, 103. — *Voy.* Imputation de paiement.

PATENTE. Les notaires doivent mentionner la patente des commerçants dans les actes qui les concernent, sous peine d'amende, 119. — Même lorsque les commerçants agissent par un mandataire, 120. — Jusqu'à ce que les patentes de l'année courante aient

été délivrées, on mentionne la patente de l'année précédente, 122.

— Si le commerçant n'a pas de patente, il suffit de le mentionner, *ib.*

PERSONNE. *Définition*, 7.

PLACE de commerce. *Voy.* Commissionnaire.

POLLICITATIONS. Ne sont pas obligatoires, 65.

PRESCRIPTION. Toute action contre les commissionnaires de roulage et les voituriers pour perte ou avaries se prescrit par six mois, 311.

— La même prescription court contre les commissionnaires et les voituriers les uns vis-à-vis des autres, *ib.* — Il n'y a pas prescription lorsque le voiturier a remis la marchandise à une autre personne qu'à celle à laquelle elle était destinée, 312. — Ni lorsqu'il a remis une marchandise autre que celle qu'il était chargé de remettre, 315. — Ni en cas de retard, *ib.* — Ni lorsqu'il y a fraude ou infidélité, *ib.* — Cette prescription peut-elle être opposée à un non-commerçant? 316. — Elle ne concerne pas les rapports entre l'expéditeur et le destinataire, 317. — *Voy.* Amende.

PRÉSUMPTIONS. Les juges peuvent se décider d'après de simples présomptions en matière de commerce, 168. — *Voy.* Cautionnement.

— Commissionnaire de roulage. — Dépôt. — Mandat.

PROBES testimoniales. Elle est toujours admissible en matière de commerce, 162. — *Voy.* Cautionnement. — Commissionnaire de roulage. — Dépôt. — Mandat. — Solidarité.

PRIVILÈGE. On ne peut pas exercer, en cas de faillite, un privilège sur le prix des objets mobiliers non payés, 251. — Les commissionnaires ont privilège sur la valeur des marchandises qu'ils ont entre leurs mains, 272. — Le privilège du commissionnaire prime la revendication autorisée par l'article 576 du Code de commerce, 283. — Ce privilège est indivisible sur les marchandises, *ib.* — Le privilège dont parle l'article 93 ne concerne pas les commissionnaires de roulage, ils n'ont privilège pour les avances qu'ils font qu'en se conformant à l'article 2074 Cod. civ., 284. — *Voy.* Commissionnaires. — Commissionnaires de roulage.

PROTÊT. Fait courir les intérêts lorsque le billet a une cause commerciale, 91.

R

RÉCEPTION. Formalités à remplir en cas de contestation sur la réception des marchandises des mains du commissionnaire ou du voiturier, 306 et suiv. — *Voy.* Responsabilité.

RÉSIDENCE. *Définition*, 18.

RESPONSABILITÉ. Le commissionnaire de roulage est responsable de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé, sauf le cas de force majeure, 289. — Il doit faire constater la force majeure par les autorités locales, 290. — Il est responsable aussi des avaries et des pertes, sauf les cas de force majeure, 290 et suiv. — Mais il ne peut pas être contraint de garder pour son compte la marchandise avariée, 291. — Il n'y a responsabilité que lorsque les marchandises ont été déposées entre les mains des personnes préposées à cet effet, 292. — Le commissionnaire de roulage est responsable du commissionnaire intermédiaire qu'il emploie, 293. — Celui qui délivre la marchandise sans se faire payer est responsable vis-à-vis des autres du paiement des frais de transport, 294. — En cas de retard, on ne peut pas laisser la marchandise pour le compte du commissionnaire, 300. — La réception des marchandises et le paiement du transport éteignent l'action en responsabilité, sauf le cas de dol et de fraude, 302. — Mais il faut que la fraude ou le dol puissent être imputés au commissionnaire lui-même, 304. — Cette fin de non-recevoir ne serait pas admissible si la marchandise remise n'était pas la même que celle qui avait été expédiée, 305. — Elle ne peut pas être invoquée par l'expéditeur vis-à-vis du destinataire, 305. — *Voy.* Commissionnaire de roulage. — Force majeure.

RETARD. *Voy.* Lettre de voiture. — Responsabilité.

REVENDECTION. En cas de faillite, on ne peut pas exercer la revendication autorisée par l'article 2102 Cod. civ., 250.

S

SÉPARATION de biens. Les jugements de séparation de biens doivent être affichés avant leur exécution dans la principale salle du tribunal de première instance et dans celle du tribunal de commerce du lieu du domicile, 178. — Faute de remplir cette formalité, le jugement est nul, 179. — Cette nullité ne peut être invoquée par les créanciers qu'autant que le jugement a été rendu en fraude de leurs droits, *ib.*

SÉPARATION de corps. *Voy.* 45 et suiv.

SERMENT. Si un commerçant refuse de représenter ou de communiquer ses livres, le tribunal peut déférer le serment à l'autre partie, 159. — Les juges peuvent toujours déférer le serment supplétoire en matière de commerce, 170.

SOCIÉTÉ. Les sociétés commerciales, autres que les sociétés en par-

ticipation, ne peuvent pas être prouvées par témoins, même lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, 212. — *Voy* le titre du *Contrat de société*, 206 et suiv.

SOLIDARITÉ. La solidarité ne se présume pas en matière de commerce, 100. — Elle peut être prouvée par témoins, 101. — Chacune des parties qui signe un acte unilatéral qu'elles n'ont pas écrit, doit mettre un *bon vu approuvé*, contenant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose due, quoiqu'elles soient solidaires, 140.

T

TÉMOINS. *Voy.* Preuve testimoniale.

TRANSPORT. Un transport a-t-il besoin d'être signifié en matière de commerce? 202. — Le débiteur, pour éviter la signification, doit-il faire son acceptation dans un acte authentique? 204.

TRIBUNAL civil. Le contrat de mariage d'un commerçant doit être exposé par extrait au greffe du tribunal civil, 172. — Il en est de même du contrat de mariage de celui qui devient commerçant dans l'année de son mariage, 176.

TRIBUNAL de commerce. Pour que le jugement de séparation de corps doive être lu à l'audience du tribunal de commerce, il n'est pas nécessaire que ce tribunal ait son siège dans le lieu où est le domicile du mari, 46. — Il en est de même pour que l'extrait de ce jugement doive être inséré au tableau exposé dans l'auditoire, *ib.* — *Quid* lorsqu'il n'y a pas de tribunal de commerce? 48. — Le contrat de mariage d'un commerçant doit être exposé par extrait au greffe du tribunal de commerce, 172. — S'il n'y a pas de tribunal de commerce, il doit être exposé à la mairie, *ib.* — Il en est de même du contrat de mariage de celui qui devient commerçant dans l'année de son mariage, 176. — *Voy.* Femme mariée. — Mineur.

TRIBUNAUX français. *Voy.* Billet à ordre. — Étrangers. — Lettre de change.

V

VENTE. La vente du vin, de l'huile et autres denrées de cette nature, est-elle parfaite avant que l'acheteur les ait goûtées? 192. — En matière de commerce on peut vendre des choses dont on n'est pas propriétaire, 196. — En cette matière, la vente de denrées et effets mobiliers est-elle résiliée de plein droit après l'échéance du terme fixé pour son exécution? 197. *Voy.* le titre de la *Vente*, 191 et suiv.

VOITURIER. Les voituriers sont responsables en cas de perte ou d'avarie des objets, et en cas de retard, sauf le cas de force majeure.
301. *Voy.* Prescription. — Responsabilité.

ERRATA.

Pages. Lig.

- 15, 17 : 27 avril, *lisez* : 26 avril.
16, 30 : Paris, *lisez* : Pau.
22, 1 : 217, *lisez* : 218.
26, 10 : C. M. Caen, *lisez* : C. RR. Caen.
48, 14 : décembre 1821, *lisez* : décembre 1825.
56, 25 : (Art. 1 Cod., *lisez* : (Art. 6 Cod.
101, 27 : condition résolutoire, *lisez* : condition résolutoire et la prescription.
117, 20 : 18 frimaire an XII, *lisez* : 6 frimaire an XIII.
124, 25 : 1339, *lisez* : 1330.
143, 24 : 20 décembre, *lisez* : 30 décembre.
145, 30 : 1839, *lisez* : 1829.
152, 7 : (Art. 2 *id.*), *lisez* : (Art. 11 *id.*).
157, 5 : cas de faillite, *lisez* : cas de faillite (Art. 14 Cod. com.).
160, 12 : 19 novembre, *lisez* : 10 novembre.
174, 29 : 16 mars, Riom, *lisez* : 17 mars, Riom.
221, 11 : paroles suivantes : *lisez* : parères suivants.
228, 8 : 41 juillet, *lisez* : 14 juillet.
228, 29 : 16 août 1825, *lisez* : 16 août 1828.
228, 30 : 24 décembre 1823, *lisez* : 24 décembre 1825.
234, 16 : Livre II, titre XIV, *lisez* : Livre III, titre XIV.
240, 20 : 5 mai 1841, *lisez* : 25 mai 1841.
248, 18 : 1842 et 5, *lisez* : 1842 et 15.

FIN.



